الإقناع

في فقه الإمام احمد بن حنبل

تأليف

قاضي دمشق . العلامة المتبحر
شيخ الاسلام المحقق أبي النجا
شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي
المتوفى سنة ٩٦٨ هـ

الجزء الثاني

تصحيح وتعليق

عبد اللطيف محمد موسى السبكي
المدرس بقسم الثانوي للأزهر

الناشر
دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

(وهو قتال الكفار) وهو فرض كفاية ، إذا قام به من يكفى سقط وجوبه عن غيرهم ، [١] وسن فى حقهم بتأكد ، وفرض الكفاية ماقصد حصوله من غير شخص معين ، فان لم يوجد إلا واحد تعين عليه ، فمن ذلك دفع ضرر المسلمين كستر العارى واشباع الجائع على القادرين ان عجز بيت المال عن ذلك أو تعذر أخذه منه والصنائع المباحة المحتاج اليها لمصالح الناس غالباً الدينية والدنيوية البدنية والمالية كالزرع والغرس ونحوهما وإقامة الدعوة ودفع الشبه بالحجة والسيف وسد البثوق وحفر الآبار والأنهار وكريها : وهو تنظيفها : وعمل القناطر والجسور والأسوار وإصلاحها وإصلاح الطرق والمساجد والفتوى وتعليم الكتاب والسنة وسائر العلوم الشرعية وما يتعلق بها من حساب ونحوه ولغة ونحو وتصريف وقراآت . وعكس العلوم الشرعية علوم محرمة أو مكروهة ، فالمحرمة كعلم الكلام [٢] والفلسفة والشعبذة

---

(١) لقوله تعالى : وما كان المؤمنون لينفروا كافة — ولأن النبى (ص) كان يبعث السرايا ويقيم هو وصحبه فى انتظارها (٢) ليس المراد به علم التوحيد كما يفهم من الاطلاق بل ماهو فى معنى الفلسفة مما يناقض النصوص

والتنجيم والضرب بالرمل والشعر وبالحصا والكيمياء وعلوم علم الطبائعيين — الا الطب فانه فرض كفاية فى قول — ومن المحرم السحر والطِّلَّسْمَات والتلبيسات وعلم اختلاج الأعضاء « والكلامُ عليه ونسبته إلى جعفر الصادق كذبٌ كما نص عليه الشيخ » وحسابُ اسم الشخص واسم أمه بالجُمَّل وأَن طالعه كذا ونجمَه كذا والحكم على ذلك بفقر أو غنى أوغير ذلك من الدلائل الفلكية على الأحوال السفلية كما يصنع الآن، وأما علم النجوم الذى يستدل به على الجهات والقبلة وأوقات الصلوات ومعرفة أسماء الكواكب لأجل ذلك فمستحب كالأدب ، والمكروه كالمنطق والأشعار المشتملة على الغزل والبطالة ، والمباح منها مالا سخف فيه ولا مايكره ولا ينشِّط على الشَّر ولايثبط عن الخير، ومن المباح علم الهيئة والهندسة والعروض والمعانى والبيان ، ومن فروض الكفايات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر — وذكرنا فى الكتاب من فروض الكفايات كثيرا فى أبوابه فلا حاجة الى إعادته

ولايجب الجهاد الاعلى ذكر حرٍّ مكلف مستطيع — وهو الصحيح الواجد بملك أو بذل إمام أونائبه لمراده ، ولما يحمله اذا كان مسافة قصر ولما يكفى أهله فى غيبته ، ولا يجب على أنثى ولا خنثى ولا عبد ولو أذن له سيده ولا صبيّ ولا مجنون ولاضعيف ولامريض مرضا شديدا لايسيرا لا يمنعه كوجع ضرس وصداع خفيف ونحوهما ، ولا على فقير ولا كافر ولاأعمى ولاأعرج ولا أشل ولا أقطع اليد أو الرجل ولا من

ا كثر أصابعه ذاهبة أو إبهام يده أو مايذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل، ويلزم الأعور والأعشى وهو الذى يبصر بالنهار فقط «قال الشيخ: الآمر بالجهاد منه ما يكون بالقلب والدعوة والحجة والبيان والرأى والتدبير والبدن فيجب بغاية ما يمكنه» وأقل ما يفعل مع القدرة عليه كل عام مرة الا أن تدعو حاجة الى تأخيره لضعف المسلمين أو قلة علف أو ماء فى الطريق أو انتظار مدد فيجوز تركه بهدنة وبغيرها[١] لا ان رجى إسلامهم ولا يعتبر أمن الطريق، وتحريم القتال فى الأشهر الحرم منسوخ نصاً[٢] وان دعت الحاجة إلى القتال فى عام أكثر من مرة وجب ومن حضر الصف من أهل فرض الجهاد أو من عبد أو مبعض أو مكاتب أو حصره أو بلده عدو أو احتاج اليه بعيد أو تقابل الزحفان أو استنفره من له استنفاره ولا عذر تعين عليه، ولم يجز لاحد أن يتخلف عن النفير لما تقدم الا من يحتاج اليه لحفظ أهل أو مال أو مكان، ومن منعه الامام من الخروج[٣] «ذكره فى البلغة» وان نوى بالصلاة والنفير معا

---

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عشر سنوات لعلمه بما فى ذلك من المصلحة ولأن الشروع فيه فى مثل الحالات المذكورة القاء بأنفس المسلمين وأموالهم الى التهلكة وهو منهى عنه

(٢) قتال المسلمين لعدوهم دفاعا لا شىء فيه بالاجماع وأما بدؤهم العدو بالقتال فى الأشهر الحرم (المحرم ــ رجب ــ القعدة ــ الحجة) ففيه خلاف بين الجواز لقوله تعالى: اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية و بين التحريم كما كان فى صدر الاسلام والحق أن التحريم منسوخ (٣) قوله ومن منعه الامام معطوف على قوله الا من يحتاج اليه الخ

صلى ثم نفر مع البعد ومع قرب العدو وينفر ويصلى راكبا وذلك أفضل، ولا ينفر فى خطبة الجمعة ولا بعد الاقامة لها ، ولا يقطع الصلاة اذا كان فيها ، ولا تنفر الخيل الاعلى حقيقة ، ولا ينفر على غلام آبق ، ولا باس أن يشترى الرجلان فرسا بينهما يغزوان عليها يركب هذا عقبة وهذا عقبة ، ويأتى فى باب قسمة الغنيمة ، ولو نادى الامام الصلاة جامعة لحادثة يشاور فيها لم يتأخر أحد بلا عذر ، ومنع النبى صلى الله عليه وسلم من نزع لأمة الحرب إذا لبسها حتى يلقى العدو ، كما منع من الرمز بالعين والاشارة بها ، ومن الشعر والخط وتعلمهما ، وأفضل ما يتطوع به الجهاد، وغزو البحر أفضل من غزو البر ، والجهاد من السياحة وأما السياحة فى الارض لا لمقصود ولا إلى مكان معروف فمكروهة ، ويغزى مع كل أمير بر وفاجر يحفظان المسلمين ، ولا يكون مخذلا ولا مرجفا ولا معروفا بالهزيمة وتضييع المسلمين ، ولو عرف بالغلول وشرب الخمر ، انما ذلك فى نفسه ، ويقدم القوى منهما ويستحب تشييع غاز ماشيا اذا خرج ولا باس بخلع نعله لتغبر قدماه فى سبيل الله «فعله أحمد» ولا يستحب تلقيه — وفى الفنون تحسن التهنئة بالقدوم للمسافر — وفى شرح الهداية لأبى المعالى : تستحب زيارة القادم ومعانقته والسلام عليه — وذكر الآجرى استحباب تشييع الحاج ووداعه ومسالته أن يدعو له — ويتعين أن يقاتل كل قوم من يليهم من العدو إلا لحاجة كأن يكون الأبعد أخوف أو لغرته وإمكان الفرصة منه ،أو يكون الاقرب مهادنا ويمنع مانع من قتاله فيبدأ بالابعد، ومع التساوى قتال أهل الكتاب أفضل، ويقاتل من تُقبل منهم

الجزية حتى يسلموا أو يبذلوا الجزية ومن لاتقبل منهم حتى يسلموا ، فان امتنعوا من ذلك وضعف المسلمون عن قتالهم انصرفوا إلا إن خيف على من يليهم من المسلمين ، وتسن الدعوة [1] قبل القتال لمن بلغته ، ويحرم قبلها لمن لم تبلغه «وقيد ابن القيم وجوبها واستحبابها بما اذا قصدهم المسلمون — أما اذا كان الكفار قاصدين فللمسلمين قتالهم من غير دعوة دفعا عن نفوسهم وحريمهم ، وأمر الجهاد موكول الى الامام واجتهاده ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك وينبغى أن يبتدىء بترتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من بازائهم من المشركين ويامر بعمل حصونهم وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ، ويؤمّر فى كل ناحية أميرا ، يقلده أمر الحرب وتدبير الجهاد ، ويكون ممن له رأى وعقل وخبرة بالحرب ومكائد العدو مع أمانة ورفق بالمسلمين ونصح لهم ويوصيه أن لا يحمل المسلمين على مهلكة ولا يأمرهم بدخول مطمورة يخاف أن يقتلوا تحتها ، فان فعل فقد أساء ويستغفر الله ولاعقل عليه ولا كفارة إذا أصيب أحد منهم بطاعته ، فان عدم الامام لم يؤخر الجهاد ، وإن حصلت غنيمة قسموها على موجب الشرع « قال القاضى : وتؤخر قسمة الامام حتى يقوم إمام احتياطاً للفروج » فان بعث الامام جيشاً وأمر عليهم أميراً فقتل أو مات فللجيش أن يؤمروا أحدهم فان لم يقبل أحد منهم أن يتأمر عليهم دافعوا عن أنفسهم ، ولا يقيمون فى أرض العدو إلا مع أمير ، ويسن الرباط وهو الاقامة بثغر تقوية للمسلمين ، وأقله

(١) أى الدعوة الى الاسلام : لأمر النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه بذلك

ساعة ، وتمامه أربعون يوما ، وإن زاد فله أجره وهو باشد الثغور خوفا أفضل ، وأفضل من المقام بمكة ، والصلاة بها أفضل من الصلاة بالثغر ، ويكره لغير أهل الثغر نقل أهله من الذرية والنساء اليه لا إلى غير مخوف كأهل الثغر ، والحرس فى سبيل الله ثوابه عظيم ، وحكم الهجرة باقٍ لا ينقطع إلى يوم القيامة ، وكل بلد فتح لا تبقى منه هجرة ، إنما الهجرة اليه وتجب على من يعجز عن إظهار دينه بدار الحرب وهى مايغلب فيها حكم الكفر ، زاد جماعة : أو بلد بغاة أو بدع مضلة كرقص واعتزال إن قدر عليها ، ولو امرأة ولو فى عدة بلا راحلة ولا محرم ، وتسن لقادر على إظهاره ، ولا يجاهد تطوعا من عليه دَيْن ولو مؤجلا لآدمى لا وفاء له ، إلا باذن غريمه ، فان أقام ضامنا مليا أورهنا محرزا أو وكيلا يقضيه متبرعا جاز ، ولا من أبواه حران مسلمان عاقلا إلا باذنهما ، وإن كان أحدهما كذلك إلا باذنه (١) إلا أن يتعين عليه فيسقط إذنهما وإذن غريم ، لكن يستحب للمديون أن لا يتعرض لمكان القتل من المبارزة والوقوف فى أول المقاتلة ، ولا طاعة للوالدين فى ترك فريضة كتعلم علم واجب يقوم به دينه من طهارة وصلاة وصيام ونحو ذلك وإن لم يحصل ذلك ببلده فله السفر لطلبه بلا إذنهما ، ولا إذن لجد ولا جدة ، فان خرج فى جهاد تطوع باذنهما ثم منعاه منه بعد سيره وقبل تعيينه عليه فعليه الرجوع إلا أن يخاف على نفسه فى الرجوع أو يحدث له عذر من مرض

(١) للأحاديث الدالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم منع ذا الأبوين من الجهاد ولأن الجهاد فرض كفاية . وبر الوالدين فرض عين وهو مقدم

ونحوه، فان أمكنه الاقامة فى الطريق وإلا مضى مع الجيش، وإذا حضر الصف تعين عليه لحضوره وسقط إذنهما، وإن كان رجوعهما عن الاذن بعد تعيين الجهاد عليه لم يؤثر شيئاً، وان كانا كافرين فاسلما ثم منعاه كان كمنعهما بعد إذنهما، وكذا حكم الغريم فان عرض للمجاهد فى نفسه مرض أو عمى أو عرج فله الانصراف ولو بعد التقاء الصفين، وان أذن له أبواه فى الجهاد وشرطا عليه أن لا يقاتل فحضر القتال تعين عليه وسقط شرطهما

فصل . ويحرم فرار مسلم من كافرين وجماعة من مثليهم ويلزمهم الثبات وان ظنوا التلف إلا متحرفين لقتال، ومعنى التحرف أن ينحازوا إلى موضع يكون القتال فيه أمكن، مثل أن ينحازوا من ضيق إلى سعة أو من معطشة إلى ماء أو من نزول إلى علو، أو عن استقبال شمس أو ريح الى استدبارهما أو يفروا بين أيديهم لينتقض صفهم، أو تنفر خيلهم من رجالتهم، أو ليجدوا فيهم فرصة، أو يستندوا إلى جبل ونحو ذلك، أو متحيزين إلى فئة ناصرة تقاتل معهم ولو بعدت «قال القاضى: لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالحجاز لجاز التحيز اليها» وان زادوا على مثليهم فلهم الفرار، وهو أولى ان ظنوا التلف بتركه، وان ظنوا الظفر فالثبات أولى: بل يستحب كما لو ظنوا الهلاك فيهما فيستحب الثبات وان يقاتلوا ولا يستأسروا (١) «قال أحمد: ما يعجبنى أن يستأسروا وقال: يقاتل

(١) يستأسروا أى يستسلموا للاسر

احب إلى — الاسر شديد — ولا بد من الموت — وقال يقاتل : ولو اعطوه الامان : قد لا يفوا » وان استأسروا جاز ، فان جاء العدو بلداً فلاهله التحصن منهم وان كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، وان لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، وان غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذرا فى الفرار ، وان تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة جاز وان فروا قبل احراز الغنيمة فلا شيء لهم ان أحرزها غيرهم ، وان قالوا انهم فروا متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً ، وان القى فى مركبهم نار فاشتعلت فعلوا ما يرون فيه السلامة من المقام أو الوقوع فى المـاء ، فان شكُّوا فعلوا ما شاؤا كما لو تيقنوا الهلاك فيهما أو ظنوه ظناً متساوياً او ظنوا السلامه ظنا متساويا

فصل . ويجوز تبييت الكفار وهو كبسهم ليلا وقتلهم وهم غارون ، ولو قتل فيـه من لا يجوز قتله من امرأة وخنثى ، وكذا قتلهم فى مطمورة إذا لم يقصدهم ورميهم بالمنجنيق وقطع المياه عنهم والسابلة وان تضمن ذلك قتل الصبيان والنساء والاغارة على علاَّفيهم وحطَّابهم ونحوه ، ولا يجوز احراق نحلهم ولا تغريقه ، ويجوز أخذ العسل وأكله وأخذ شهده كله بحيث لا يترك للنحل شيئا فيه ، والأولى أن يترك له شيئا ولا يجوز عقر دوابهم ولو شاة او من دواب قتالهم إلا حال قتالهم او لأكل يُحتاج اليه ، ويُردُّ الجلد فى الغنيمة واما الذى لا يراد الا للاكل كالدجاج والحمام وسائر الطيور والصيود فحكمه حكم الطعام ، ويجوز حرق

شجرهم وزرعهم وقطعه إذا دعت الحاجة إلى اتلافه لو كان لايقدر عليهم إلا به او كانوا يفعلونه بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا ، وما تضرر المسلمون بقطعه لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم اويستظلون به او يا كلون من ثمره او تكون العادة لم تجر بيننا وبين عدونا حرم قطعه ، وما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نفع لهم سوى غيظ الكفار والاضرار بهم فيجوز اتلافه ، وكذلك يجوز رميهم بالنار والحيات والعقارب فى كفات المجانيق ويجوز تدخينهم فى المطامير وفتح الماء لِغرقهم وفتح حصونهم وعامرهم فاذا قدر عليهم لم يجز تحريقهم ، ويجوز اتلاف كتبهم المبدلة وإن أمكن الانتفاع بجلودها وورقها ، وإذا ظُفر بهم حرم قتل صبي وامرأة وخنثى وراهب ولو خالط الناس وشيخٍ فانٍ وزَمِنٍ واعمى «وفى المغنى : وعبدوفلاح لا رأى لهم إلا ان يقاتلوا أو يحرضوا عليه » ولا يقتل معتوه مثْلُه لايقاتل ، ويأتى مايحصل به البلوغ ، ويقتل المريض اذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل كالاجهاز على الجريح ، وان كان مأيوسا من برئه فكزمن ، فان تترسوا بهم جاز رميهم ويقصد المقاتلة ، ولو وقفت امرأة فى صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها والنظر الى فرجها للحاجة الى رميها ، وكذلك يجوز لهم رميها اذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء ، وان تترسوا بمسلمين لم يجز رميهم ، فان رماهم فاصاب مسلما فعليه ضمانه إلا أن يخاف علينا فقط فيرميهم ويقصد الكفار

فصل . ومن أسر أسيراً لم يجز قتله حتى ياتى به الامام إلا أن

يمتنع من المسير معه ولا يمكنه إكراهه بضرب أو غيره أو يهرب منه أو يخاف هربه ، أو يخاف منه أو يقاتله أو كان مريضا أو مرض معه ، ويحرم عليه قتل أسير غيره قبل أن ياتى الامام ، إلا أن يصير فى حالة يجوز فيها قتله لمن أسره ، فان قتل أسيرَه أو أسيرَ غيره قبل ذلك وكان المقتول رجلا فقد أساء ولا شىء عليه ، وان كان صغيرا أو امرأة ولو راهبة عاقبه الامير وغرمه قيمة غنيمة لانه صار رقيقا بنفس السبى ومن أُسِر فادعى أنه كان مسلما لم يقبل قوله إلا ببينة ، فان شهد له واحد وحلف معه خُلِّىَ سبيله قال جماعة ويَقتل المسلمُ أباه وابنه ونحوهما من ذوى قرابته فى المعترك ويخير الأمير تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة فى الاسراء الأحرار المقاتلين والجاسوس — وياتى — بين قتل واسترقاق ومَنّ وفداء بمسلم أو بمال فما فعله تعين ، ويجب عليه اختيار الاصلح للمسلمين ، فمتى رأى المصلحة فى خصلة لم يجز اختيار غيرها ، ومتى رأى قتله ضرب عنقه بالسيف ، ولا يجوز التمثيل به ولا التعذيب ، وان تردد رأيه ونظره فالقتل أولى ، والجاسوس المسلم يعاقب — وياتى الذمى — ومن استرق منهم أو فدى بمال كان الرقيق والمال للغانمين حكمه حكم الغنيمة ، وان سال الاسارى من أهل الكتاب [1] تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى نسائهم وصبيانهم ، ويجوز فى الرجال ولا يزول التخيير الثابت فيهم ، ولا يُبطل الاسترقاق حقا لمسلم ، والصبيان والمجانين من كتابى وغيره والنساء ومن فيه نفع ممن لا يقتل كاعمى ونحوه

(١) ذكره أهل الكتاب للتمثيل لا للتخصيص والا فالمجوس مثلهم فى الحكم

رقيق بنفس السبي ، ويضمنهم قاتلهم بعد السبي لا قبله ، وقِنّ غنيمة ، وله قتله لمصلحة ، ويجوز استرقاق من تقبل منه الجزية وغيره ولو كان عليه ولاء لمسلم أو ذمي ، وان أسلموا تعين رقهم في الحال وزال التخيير وصار حكمهم حكمَ النساء ، وقيل يحرم القتل ويخير بين رق ومن وفداء — صححه الموفق وجمع — فيجوز الفداء ليتخلص من الرق ، ويحرم رده الى الكفار قاله الموفق إلا أن يكون له من يمنعه من عشيرة ونحوها ، ومن اسلم قبل أسره لخوف او غيره فلا تخيير فيه وهو كمسلم اصلي ، ومتى صار لنا رقيقا محكوما بكفره من ذكر وأنثى وبالغ وصغير حرم مفاداته بمال وبيعه لكافر ذمي وغيره ولم يصح ، وتجوز مفاداته بمسلم ، ويفدى الأسير المسلم من بيت المال ، وان تعذر فمن مال المسلمين ولا يرد الى بلاد العدو بحال ، ولا يفدى بخيل ولا سلاح ولا بمكاتب وأم ولد ، بل بثياب ونحوها ، وليس للامام قتل من حكم حاكم برقه ، ولا رق من حكم بقتله ، ولا رق ولا قتل من حكم بفدائه ، وله المنّ على الثلاثة المذكورين ، وله قبول الفداء ممن حكم بقتله أو رقه ومتى حكم برق أو فداء ثم أسلم فحكمه بحاله لا ينقض ، ولو اشتراه أحد من أهل دار الحرب ثم أطلقه أو أخرجه الى دار الاسلام فله الرجوع عليه بما اشتراه بنية الرجوع اذا كان حراً أذن في ذلك أو لم يأذَن — ويأتي في الباب بعده — ومن سبي من أطفالهم أو مميزيهم منفردا أو مع أحد أبويه فمسلم ، وان كان السابي ذميا تبعه كمسلم ، وان سُبي مع أبويه فهو على دينهما ، وان أسلم أبو حمل او طفل أو مميز لا جد وجدة أو أحدهما أو ماتا أو أحدهما في دارنا

أوعدما أو أحدهما بلاموت كزنا ذمية ولو بكافر أو اشتبه ولو مسلم بكافر فمسلم فى الجميع ، وكذا إن بلغ مجنونا ، وإن بلغ عاقلا ممسكا عن الاسلام والكفر قتل قاتله ويرث ممن جعلناه مسلما بموته حتى ولو تُصُوِّرَ موتهما معا يُورِّثهما ، وان ماتا بدارحرب لم يجعل مسلما ، ولا ينفسخ النكاح باسترقاق الزوجين ، ولو سبي كلٌّ واحد منهما رجلٌ ، ولا يحرم التفريق بينهما فى القسمة والبيع ، وان سُبيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلت لسابيها ، وان سبي الرجل وحده لم ينفسخ ، وليس بيع الزوجين القنين وأحدهما طلاقا لقيامه مقام البائع

فصل . ويحرم ولا يصح أن يفرِّق بين ذى رحم محرم ببيع ولا غيره ولو رضوا به أو كان بعد البلوغ ، إلا بعتق أو افتداء أسير أو بيع فيما إذا ملك أختين ونحوهما على ما ياتى ، ولو باعهم على أن بينهم نسبا يمنع التفريق ثم بان عدمه فللبائع الفسخ ، وان حضر الامام حصنا لزمه عمل الاصلح من مصابرته — وهى ملازمته — او انصرافه ، فان أسلموا او أسلم من أسلم منهم قبل القدرة عليه او أسلم حربى فى دار الحرب أحرز دمه وماله ولو منفعة إجارة واولاده الصغار والمجانين ولو حملا فى السبي كانوا او فى دار الحرب ، ولا يحرز امرأته إذا لم تسلم ، وان سبيت صارت رقيقة ، ولا ينفسخ نكاحه برقها ، ويتوقف على اسلامها فى العدة ، وان دخل دار الاسلام فاسلم وله اولاد صغار فى دار الحرب صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم ، وان سالوا الموادعة بمال او غيره وجب لان فيه مصلحة ، سواء

اعطوه جملة او جعلوه خراجا مستمرا عليهم كل عام ، فان بذلوا الجزية وكانوا ممن تقبل منهم لزم قبولها وحرم قتالهم ، وان بذلوا مالا على غير وجه الجزية فرأى المصلحة فى قبولها قبلها ، وان استاجر مسلم ارضا من حربى ثم استولى عليها المسلمون فهى غنيمة ومنافعها للمستاجر ، واذا أسلم رقيق الحربى وخرج الينا فهو حر وان أسر سيده أو غيره وأولاده وخرج الينا فهوحر ولهذا لانرده فى هدنة والمال له ، والمسبى رقيقه وان أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقه ، ولو جاء مولاه بعده لم يُرد اليه ، ولو جاء قبله مسلما ثم جاء العبد مسلما فهو لسيده ، وان خرج الينا عبد بأمان أو نزل من حصن فهو حر ، وان نزلوا على حكم حاكم عينوه ورضيه الامام جاز اذا كان مسلماً حرا بالغاً عاقلا ذكرا عدلا من أهل الاجتهاد فى الجهاد ولو أعمى ، ويعتبر له من العفة ما يتعلق بهذا الحكم ، وان كانا اثنين جاز ويكون الحكم ما اجتمعا عليه ، وان جعلوا الحكم الى رجل يعينه الامام جاز ، وان نزلوا على حكم رجل منهم او جعلوا التعيين اليهم لم يجز ، وان مات من اتفقوا عليه ثم اتفقوا على غيره ممن يصلح قام مقامه ، وان لم يتفقوا او طلبوا حكماً لا يصلح رُدوا الى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا ، وكذلك ان رضوا باثنين فمات أحدهما فاتفقوا على من يقوم مقامه جاز وإلا رُدوا الى مأمنهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من لا تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الامام عليه ثم بان أنه لا يصلح لم يُحَكَّم ويُردون الى مأمنهم كما كانوا ، ولا يحكم إلا بما فيه حظ للمسلمين من القتل والسبى والفداء ، فان حكم بالمن على غير الذرية لزمه

قبوله ، وان حكم بقتل أو سبي لزمه قبوله ، فان أسلموا قبل الحكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم كما تقدم ، وان كان بعد الحكم بالقتل عصموا دماءهم فقط ولا يُسترقون ، ويكون المال على ماحكم فيه ، وان حكم بانهم للمسلمين كان غنيمة . وان حكم عليهم باعطاء الجزية لم يلزم حكمه وان سالوه أن ينزلهم على حكم الله لزمه أن ينزلهم ويخير فيهم كالأسرى بين القتل والرق والمن والفداء ، ويكره نقل رأس ورميه بمنجنيق بلا مصلحة ، ويحرم أخذه مالا ليدفعه اليهم

باب مايلزم الامام والجيش

يلزم الامام أو الامير إذا اراد الغزو أن يعرض جيشه ويتعاهد الخيل والرجال يمنع مالا يصلح للحرب كفرس حطيم — وهو الكسير وقحم — وهو الشيخ الهرم — والفرس المهزول الهرم — وضرع وهو الرجل الضعيف والنحيف ونحو ذلك من دخوله ارض العدو ويمنع مخذلا للهزيمة فلا يصحبهم ولو لضرورة وهو الذي يفند غيره عن الغزو ومرجفا، وهو من يحدث بقوة الكفار وبضعفنا ، وصبيا لم يشتد ، ومجنونا . ومكاتبا باخبارنا ، ورامیا بيننا العداوة ، وساعيا بالفساد . ومعروفا بنفاق وزندقة ، ونساء إلا امرأة الامير لحاجته ، وطاعنة فى السن لمصلحة فقط كسقى الماء ومعالجة الجرحى ، ويحرم ان يستعين بكفار إلا لضرورة ، وان يعينهم على عدوّهم إلا خوفا ، قال الشيخ : « ومن تولى منهم ديوانا للمسلمين[1] انتقض عهده » ويحرم ان يستعين باهل الأهواء فى شيء من أمور

(١) لعل الصواب « على المسلمين »

المسلمين من غزو وعمالة وكتابة وغير ذلك ، ويسن ان يخرج بهم يوم الخميس ، ويرفق بهم فى السير بحيث يقدر عليه الضعيف ولا يشق على القوى ، فان دعت الحاجة الى الجد فى السير جاز ، ويُعِدُّهم الزاد ويُقوِّى نفوسهم بما يخيل اليهم من اسباب النصر ، ويُعرِّف عليهم العرفاء وهو القائم بامر القبيلة أو الجماعة من الناس كالمقدم عليهم ينظر فى حالهم ويتفقدهم ، ويتعرف الأمير منه احوالهم ، ويستحب له عقد الالوية البيض : وهى العصائب تعقد على قناة ونحوها ، والرايات وهى اعلام مربّعة ، ويغاير الوانها ليعرف كل قوم رايتهم ، ويجعل لكل طائفة شعارا يتداعون به عند الحرب ، ويتخير لهم من المنازل أصلحها لهم واكثرها ماء ومرعى ، ويتبع مكامنها فيحفظها ليامنوا ، ولا يغفل الحرس والطلائع ، ويبعث العيون على العدو ممن له خبرة بالفجاج حتى لا يخفى عليه امرهم ويمنع جيشه من الفساد والمعاصى والتشاغل بالتجارة المانعة لهم من القتال ويعد ذا الصبر بالأجر والنفل ، ويشاور امير الجهاد والمسلمين ذا الرأى والدين . ويخفى من امره ما امكن اخفاؤه ، واذا اراد غزوة ورّى بغيرها لأن الحرب خُدْعَة ويصف جيشه ، ويجعل كل جَنَبَة كفؤا لا يميل مع قرابته وذى مذهبه على غيره لئلا تنكسر قلوبهم فيخذلوه ، ويراعى اصحابه ويرزق كل واحد بقدر حاجته

فصـــل . ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا او يعطوا الجزية ولا يقبل من غيرهم الا الاسلام ، ويجوز أن يبذل جعلا لمن يعمل ما فيه غناء كمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين كطريق سهل أو ماء فى مفازة

أو قلعة يفتحها أو مال ياخذه أو عدو يغير عليه أو ثغرة يدخل منها ولمن ينقب نقبا أو يصعد هذا المكان أو يجعل لمن جاء بكذا من الغنيمة أو من الذى جاءبه ونحوه ويستحق الجعل بفعل ماجعل له فيه مسلما كان أو كافرا من الجيش أوغيره بشرط ألا يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس فى هذا وفى النفل كله — ويأتى فى الباب بعده — وله اعطاء ذلك ولو بغير شرط . ويجب أن يكون الجعل معلوما ان كان من بيت المال ، وان كان من مال الكفار جاز مجهولا ، وهو له اذا فتح، فان احتاج إلى جعل أكثر من الثلث لمصلحة مثل ألا تنهض السرية ولا ترضى بدون النصف وهو محتاج اليها جعله من مال المصالح . وإن جعل له امرأة منهم أو رجلا مثل أن يقول بنت فلان من أهل الحصن أوالقلعة وماتت قبل الفتح او بعده أو لم يفتح أو فتح ولم توجد فلا شىء له إن ماتت ، وإن أسلمت قبل الفتح عنوة وهى حرة فله قيمتها ، وإن أسلمت بعده أو قبله وهى أمة سلمت اليه إلا ان يكون كافرا فله قيمتها . فإن فتحت صلحا ولم يشترطوا الجارية فله قيمتها فان أبى الأ الجارية وامتنعوا من بذلها فسد الصلح ، وان بذلوها مجانا لزم أخذها ودفعها اليه — قال فى الفروع « والمراد غير حرة الأصل وإلا قيمتها » وكل موضع أوجبنا القيمة ولم يغنم شيئا من بيت المال ، وله أن ينفل فى البداءة الربع فاقل بعد الخمس

(١) من بيت المال خبر عن قوله وكل موضع

وفى الرجعة الثلث فاقل بعده[1] وذلك أنه ينبغى للامام إذا غزا غزاة أن يبعث سريّة أمَامَه تُغير ، واذا رجع بعث أخرى خلفه فما أتت به أخرج خمسه واعطى السرية ماجعل لهـا وقسم الباقى فى الجيش والسرية معا ، ولا تستحقه السرية إلا بشرط ، فان شرط الامام لهم أكثر من ذلك ردوا اليه

فصــل . ويلزم الجيش طاعة الأمير والنصح له والصبر معه فى اللقاء وأرض العدو واتباع رأيه والرضا بقسمته للغنيمة وبتعديله لها ، وان خفى عنه صواب عرفوه ونصحوه ، فلو أمرهم بالصلاة جماعة وقت لقاء العدو فابوا عصــوا ، ولايجوز لاحدان يتعلّف ولا يتحطّب ولا يبارز ولا يخرج من العسكر ولايحدث حدثاً إلا باذنه ، ولا ينبغى أن ياذن فى موضع إذا علم أنه مخوف ، وان دعا كافر الى البراز استحب لمن يعلم فى نفسه القوة والشجاعة مبارزته باذن الأمير ، فان لم يثق من نفسه كره , فان كان الآمير لا رأى له فعلت المبارزة بغير اذنه — ذكره ابن تميم فى صلاة الخوف — والمبارزة التى يعتبر فيها إذن الامام أن يبرز رجل بين الصفين قبل التحام الحرب يدعو الى المبارزة ، ويباح للرجل المسلم الشجاع طلبها ابتـداء ، ولا يستحب إن شرط الكافر ألا يقاتله غيرالخارج اليه اوكان هو العادة لزمه ، ويجوز رميه وقتله قبل المبارزة ، إلا أن تكون العادة جارية بينهما ان من يخرج بطلب المبارزة لايعرض

(١) انمـا رجحت الجعالة فى الرجعة على البداءة لمافعله النبى (صلى الله عليه وسلم) ولأن الرجعة أكثر مشقة وتعرضا للمخاوف

له فيجرى ذلك مجرى الشرط ، وان انهزم المسلم أو أثخن بالجراح جاز لكل مسلم الدفع عنه والرمى ، وتجوز الخدعة فى الحرب للمبارزة وغيره ، وان قتله المسلم أو أثخنه فله سلبه غير مخموس [١] وهو من أصل الغنيمة لامن خمس الخمس ولو عبدا باذن سيده أو امرأة أوكافرا باذن أو صبيا لامخذلا ولا مرجفا ومعينا على المسلمين وكل عاص كمن دخل بغير اذن او منع منه ولو كان المقتول صبيا او امرأة ونحوهما اذا قاتلوا ، وكذا كل من قتل قتيلا أو اثخنه فصار فى حكم المقتول فله سلبه اذا كان القاتل ممن يستحق السهم او الرضخ ، كما تقدم ، — قال ذلك الامام — أو لم يعلمه اذا قتله حال الحرب لاقبلها ولا بعدها منهمكا على القتال اى مجدا فيه مقبلا عليه وغرر بنفسه فى قتله كأن بارزه لاإن رماه بسهم من صف المسلمين او قتله مشتغلا بأكل ونحوه ، اومنهزما مثل ان ينهزم الكفار كلهم فيدرك انسانا منهزما فيقتله ، وان كانت الحرب قائمة وانهزم أحدهم متحيزا فقتله انسان فله سلبه ، ويشترط فى استحقاق سلبه ان يكون غير مُثْخَن اى موهَن بالجراح ، وان قطع اربعة انسان ثم قتله آخر او ضربه اثنان وكانت ضربة احدهما ابلغ فسلبه للقاطع ، وللذى ضْرَبته أبلغ ، وان قتله اثنان فاكثر فسلبه غنيمة ، وان اسره فقتله الامام او استحياه فسلبه ورقبته ان رق وفداؤه ان فدى غنيمة ، وان قطع يده أو رجله وقتله آخر فسلبه للقاتل ، وان قطع يده ورجلة

(١) لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للقاتل بجميع سلب المقتول

أو قطع يديه أو رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة ، ولا تقبل دعوى القتل إلا بشهادة رجلين نصا ، والسلب ما كان عليه من ثياب وحلى وعمامة وقلنسوة ومنطقة ولو مذهبة ودرع ومعفر وبيضة وتاج واسورة ورَان وخف بما فى ذلك من حلية وسلاح من سيف ورمح ولت وقوس ونشاب ونحوه قل أو كثر ودابته التى قاتل عليها بآلتها من السلب إذا قتل وهو عليها ، ونفقته ورحله وخيمته وجنيبته غنيمة ، ويجوز سلب القتلى وتركهم عراة مستورى العورة ، ويحرم السفر بالمصحف إلى أرض العدو وتقدم فى نواقض الطهارة ، ولا يجوز الغزو إلا باذن الامير الا ان يفجأهم عدو يخافون كَلَبه بالتوقف على الاذن أو فرصة يخافون فوتها ، وإذا قال الامام لرجل أخرج عليك ان لا تصحبنى فنادى بالنَّفير لم يكن إذناً له ، ولا باس بالنِّهدة فى السفر ومعناه ان يُخرج كلٌّ واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم ويا كلون منه جميعا ولو أكل بعضهم أكثر من بعض ، ولو دخل قوم لا منعة لهم أو لهم منعة أو واحد ولو عبدا ظاهرا كان أو خفية دار حرب بغير إذن الأمير فغنيمتهم فىء لعصيانهم ، ومن أخذ من دار الحرب ولو بلا حاجة ولا إذن طعاما مما يقتات أو يصلح به القوت من الادم او غيره ولو سكرا ومعاجين وعقاقير ونحوه أو علفا فله أكله وإطعام شىء اشتراه وعلف دابته ولو كانا لتجارة مالم يُحَرز أو يوكِّل الأمام من يحفظه فلا يجوز إذن إلا الضرورة ، ولا يطعم منه فهدا وكلبا وجارحا ، فان فعل

غرم قيمته ، ولا يبيعه ، فان باعه رد ثمنه فى المغنم ، والدهن المأكول كسائر الطعام ، وله دهن بدنه ودابته منه ومن دهن غير مأكول وأكل ما يتداوى به ، وشرب جلاب وسكنجبين ونحوهما لحاجة ، ولا يغسل ثوبه بالصابون ، ولا يركب دابة من دواب المغنم ، ولا يتخذ النعل والجُرُب من جلودهم ، ولا الخيوط والحبال ، وكتبهم المنتفع بها كالطب واللغة والشعر ونحوها غنيمة ، وان كانت مما لا ينتفع به ككتب التوراة والانجيل وأمكن الانتفاع بجلودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ، ولا يجوز بيعها ، وجوارح الصيد كالفهود والبزاة غنيمة ، تقسم ، وإن كانت كلابا مباحة لم يجز بيعها فان لم يردها أحد من الغانمين جاز ارسالها وإعطاؤها غيرهم ، وان رغب فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت اليه ولم تحتسب عليه ، وان رغب فيها الجميع أوناس كثير وأمكن قسمت عددا — قسمها من غير تقويم — وان تعذر ذلك أو تنازعوا فى الجيد منها أقرع بينهم ، ويقتل الخنزير ويكسر الصليب ويراق الخمر وتكسر أوعيته ان لم يكن نفع للمسلمين ، وإن فضل معه من الطعام ونحوه شىء ولو يسيرا فادخله بلدة فى دار الاسلام رده فى الغنيمة ، وقبل دخولها يرد مافضل معه على المسلمين ، وان اعطاه أحد من أهل الجيش مايحتاج اليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وله أخذ سلاح من الغنيمة ولو لم يكن محتاجا اليه يقاتل به حتى تنقضى الحرب ثم يرده ، ويجوز له أن يلتقط النشاب ثم

يرمى به العدو ، وليس له القتال على فرس من الغنيمة ولا لبس ثوب[١] ولبس لأجير لحفظ غنيمة ركوب دابة منها الا بشرط ولا ركوب دابة حبيس ولو بشرط ، فان فعل فاجرة مثلها ومن أخذ مايستعين به فى غزاة معينة فالفاضل له والا أنفقه فى الغزو ، وان أعطيه ليستعين به فى الغزو لم يترك منه لأهله شيئا الا أن يصير الى رأس مغزاه فيبعث الى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج لئلا يتخلف عن الغزو الا أن يشترى منه سلاحا وآلة الغزو ، ومن أعطى دابة ليغزو عليها غير عارية ولا حبيس فغزا عليها ملكها ومثلها سلاح ونفقة ، فان باعه بعد الغزو فلا باس ، ولا يشتريه من تصدق به ولا يركب دواب السبيل فى حاجة ، ويركبها ويستعملها فى سبيل الله ولا يركب فى الامصار والقرى ، ولا باس أن يركبها ويعلفها ، وسهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه

باب قسمة الغنيمة

وهى ماأخذ من مال حربى قهرا بقتال وما ألحق به كهارب وهدية الامير ونحوهما ، ولم تحل لغير هذه الامة ، وان أخذ منهم مال مسلم أو معاهد

(١) لقول النبى صلى الله عليه وسلم «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فىء المسلمين حتى اذا أعجفها ردها الحديث » أو لأن الغنيمة أصبحت ملكا مشاعا بين المجاهدين حتى يقسمها بينهم الامام . وركوب الدابة يفوت المصلحة عليهم بخلاف السيف فانه لا يتأثر

فادركه صاحبه قبل قسمه لم يقسم ورد الى صاحبه بغير شيء ، فان قسم بعد العلم بأنه مال مسلم أو معاهد لم تصح قسمته وصاحبه أحق به بغير شيء ، ثم ان كان أم ولد لزم السيد أخذها ، وبعد القسمة بالثمن (١) وماسواها له أخذه وتركه غنيمة فان أخذه أخذه مجانا (٢) وان أبى أخذه أو غنم المسلمون شيئاً عليه علامة المسلمين من مراكب أو غيرها ولم يعرف صاحبه قسم وجاز التصرف فيه ، وان كانت جارية لمسلم أَوْ لَدَها أهلُ الحرب فلسيدها أخذها دون أولادها ومهرها ، وان أدركه مقسوما أو بعد بيعه وقسم ثمنه فهو أحق به بثمنه كأخذه من مشتريه من العدو وان وجده بيد مستولٍ عليه وقد جاءنا بامان أو مسلما فلا حق له فيه ، وان اخذه من الغنيمة بغير عوض أو سرقه أحد من الرعية من الكفار أو اخذه هبة فصاحبه أحق به بغير شيء ، وان تصرف فيه من أخذه منهم صح تصرفه مثل أن باعه المغتنم أو رهنه ، ويملك ربه انتزاعه من الثانى ، وتمنع المطالبة التصرف فيه كالشفعة ، وترد مسلمة سباها العدو الى زوجها ، وولدها منهم كملاعِنة وزناً ، وما لم يملكوه فلا يغنم بحال ويأخذه ربه ان وجده مجانا ولو بعد اسلام من هو معه أو قسمه أو شرائه منهم ، وان جهل

(١) وجب على السيد أخذها لئلا يتركها لمن أخذها يستحلها وهى غير حلال له و وجبت قيمتها عليه اذا أخذها بعد القسمة لأنها بالقسمة دخلت فى نصيب آخذها فتكون قيمتها عوضا عنها منعا للحيف به

(٢) انما يأخذه مجانا اذا كان قبل القسمة أما بعدها فلا بد من القسيمة ما لم يتركه فيكون غنيمة كما وضحه

ربه وقف (١) ويملك أهل الحرب مال مسلم باخذه ولو قبل حيازته الى دار الكفر ولو كان بغير قهر كأن ابق أو شرد اليهم حتى أم ولد ومكاتبا ، ولو بقى مال مسلم معهم حولا أو أحوالا فلا زكاة فيه ، وان كان عبدا واعتقه سيده لم يعتق (٢) ولو كانت أمة مزوجة فقياس المذهب انفساخ نكاحها — قال الشيخ — : الصواب أنهم يملكون أموال المسلمين ملكا مقيدا لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه انتهى — لا يملكون حبيسا و وقفا وذميا وحرا ، ومن اشتراه منهم وأطلقه أو أخرجه إلى دار الاسلام رجع بثمنه بنية الرجوع ولا يرد إلى بلاد العدو بحال : وتقدم : فان اختلفا فى ثمنه فقول أسير ، ويعمل بقول عبد ميسور انه لفلان ، وبوسم على حبيس ، وما أخذه من دار الحرب من هو مع الجيش وحده أو بجماعة لا يقدر عليه بدونهم من ركاز أو مباح له قيمة فى مكانه كالدارصيني وسائر الأخشاب والأحجار والصموغ والصيود ولقطة حربى والعسل من الاماكن المباحة ونحوه فهو غنيمة فى الأكل منه وغيره ، وان لم يكن مع الجيش كالمتلصص ونحوه فالركاز لواجده : وفيه الخمس ، وان لم يكن له قيمة بنقله كالأقلام والمسن والأدوية فهو لآخذه ولو صار له قيمة بنقله ومعالجته ، وان وجد لقطة فى دار الحرب من متاع المسلمين فكما لو وجدها فى غير دار الحرب ، وان شك هل هى من متاع المسلمين أو المشركين عرفها حولا ثم جعلها فى الغنيمة ويعرفها فى بلاد المسلمين ، وان ترك صاحب القسم

(١) ولا يقسم فى الغنيمة حيث لم يدخل فى ملك الكفار قبل

(٢) يريد انه خرج عن ملك سيده المسلم الى ملك الكفار فلا يملك حينئذ عتقه

شيئامن الغنيمة عجزا عن حمله ولم يُشْتَرَ. فقال من أخذ شيئاً فهو له: فمن أخذ شيئا ملكه، وللامير إحراقه واخذه لنفسه كغيره، ولوأرادالأمير ان يشترى لنفسهمن الغنيمة فوكل من لايعلُم َانهوكيلهصح البيعوالاحرم[١] وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها فى دار الحرب، ويجوز قسمها وتبايعها وهى لمن شهد الوقعة من اهل القتال اذا كان قصده الجهاد: قاتل او لم يقاتل: من تجار العسكر واجير التجارولو للخدمة، ولمستأجر مع جندى كركابى وسايس والمكارى والبيطار والحداد والاسكاف والخياط والصناع الذين يستعدون للقتال ومعهم السلاح: حتى من منع لدَيْنه او منعه ابوه لتعينه بحضوره: وايضاً لمن بعثهم الأمير لمصلحة كرسول وجاسوس ودليل وشبههم وان لم يشهدوا، ولمن خلفه الامير فى بلاد العدو ولو مرض بموضع مخوف وغزا ولم يمر بهم فرجعوا نصا: فكل هؤلاء يُسهم لهم لا لمريض عاجز عن القتال كالزمن والمفلوج والاشل لا المحموم ومن به صداع ونحوه[٢] ولا لكافر وعبد لم يؤذن لهما: ولا لمن لم يستعد للقتال من التجار وغيرهم: لأنه لانفع فيهم: ولا لمن نهى الامام عن حضوره أو بلا اذنه: ولا لطفل ومجنون وفرس عجيف ونحوه:

---

(١) اذا كان الوكيل عن الأمير غير معروف بهذا و كان البائع أحدالغانمين صح البيع لأمن المحاباة أما اذا كان البائع يعلم بالوكالة أو كان الذى سيبيع له هو الأميرفلا لمظنة المحاباة

(٢) المحموم وصاحب الصداع خارجان من المرضى

ولا لمخذل ومرجف ولو تركا ذلك وقاتلا ، ولا يرضخ لهم لعصيانهـم: وكذا من هرب من كافرَيْن ولا لخيلهم ، وإذا لحق المسلمين مددا وهرب من الكفار الينا أسير أو أسلم كافر أو بلغ صبي أو عتق عبد أو صار الفارس راجلا أو عكسه قبل تقضى الحرب أسهم لهم وجعلوا كمن حضر الوقعة كلها ، وان كان بعد التقضى ولو لم تحرز الغنيمة أومات أحد من العسكر أو انصرف قبل الاحراز فلا ، وكذا لو أسر فى اثنائها (١)

فصـل . واذا أراد القسمة بدأ بالاسلاب فدفعها الى هلها ، فان كان فى الغنيمة مال لمسلم أو ذمى دفع اليه ، ثم بمؤنة الغنيمة من أجرة نقال وحمال وحافظ ومُخزِن وحاسب واعطاء جُعل مَن دلّه على مصلحة ان شرطه من العدو ، ثم يخمس الباقى : فيقسم خمسه على خمسة أسهم : سهم لله ورسوله صلى الله عليه وسلم : ولم يسقط بموته : يصرف مصرف الفيء « وخص أيضا من المغنم بالصفى : وهو شيء يختاره قبل القسمة كجارية وعبد وثوب وسيف ونحوه » وسهم لذوى القربى — وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابنى عبد مناف — ويجب تعميمهم وتفرقته بينهم : للذكر مثل حظ الانثيين حيث كانوا حسب الامكان : غنيهم وفقيرهم فيه سواء ، جاهدوا أو لا ، فيبعث الامام ألى عماله فى الأقاليم ينظروا ماحصل من ذلك ، فان استوت الاخماس فرق كل خمس فيما قاربه ، وان اختلفت أمر بحمل الفاضل ليدفعه إلى مستحقه ، فان لم ياخذوا

(١) لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر أمثال هؤلاء غير شاهدين الموقعة

رد فى سلاح وكراع ، ولا شىء لموا اليهم ولا لأولاد بناتهم ولا لغيرهم من قريش ، وسهم لليتامى الفقراء — واليتيم من لا اب له ولم يبلغ ولو كان له أم : ويستوى فيه الذكر والانثى — وسهم للمساكين فيدخل فيهم الفقراء فهما صنفان فى الزكاة فقط وفى سائر الأحكام صنف واحد وسهم لأبناء السبيل

ويشترط فى ذوى قربى ويتامى ومساكين وأبناء سبيل كونهم مسلمين وأن يعطوا كالزكاة ، ويعم بسهامهم جميع البلاد حسب الامكان ، وان اجتمع فى واحد أسباب كالمسكين اليتيم ابن السبيل استحق بكل واحد منها ، لكن لو أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً ، ولا حق فى الخمس لكافر ولا لقن ، وان أسقط بعض الغانمين ولو مُفلسا حقه فهو للباقين ، وان أسقط الكل ففىء ، ثم يعطى الامام النفَل بعد ذلك من اربعة أخماس الغنيمة — وهو الزيادة على السهم لمصلحة : وهو المجعول لمن عمل عملا كتنفيل السرايا بالثلث والربع ونحوه — وقول الأمير من طلع حصنا أو نقبه ومن جاء باسير ونحوه فله كذا ، ويرضخ لمن لا سهم له وهم العبيد ولمعتَق بعضه بحسابه من رضخ واسهام ، والنساء والصبيان المميزون على مايراه الامام من التسويَة بينهم والتفضيل على قدر غَنائهم ونفعهم ، ومدّبر ومكاتب كقن ، وخنثى مشكل كامراة ، فان انكشف حاله قبل تقضى الحرب والقسمة أو بعدهما فتبين انه رجل أتم له سهم رجل ، وبسهم لكافر اذن له الامام ، ولا يبلغ برضخ الراجل سهم

راجل ولا الفارس سهم فارس ، ويكون الرضخ له ولفرسه فى ظاهر كلامهم ، فان غزا العبد بغير اذن سيده لم يرضخ له ولا لفرسه ، وان كان باذنه على فرس لسيده فيؤخذ للفرس سهمان ان لم يكن مع سيده فرس غير فرس العبد ، فان كان لم يسهم لفرس العبد ، وان انفرد بالغنيمة من لا سهم له كعبيد وصبيان دخلوا دار الحرب فغنموا أُخذ خمسه وما بقي لهم ، وهل يقسم بينهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم أو على مايراه الامام من المفاضلة ؟ احتمالان : وان كان فيهم رجل حرّ اعطى سهما وفُضّل عليهم ويقسم الباقى بين من بقى على مايراه الامام من التفضيل ، وان غزا جماعة من الكفار وجدهم فغنموا فغنيمتهم لهم ، وهل يؤخذ خمسها ؟ احتمالان :

فصل . ثم يقسم باقى الغنيمة للرجل الحر المكلف سهم والفرس العربى : ويسمى العتيق قاله فى المطلع وغيره ، سهمان فيكمل للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه ، وينبغى أن يقدم قَسم الاربعة أخماس على قسم الخمس ، وان كان فرسه هجينا — وهو ماأبوه عربى وأمه غير عربية : أو مقرفا . عكس الهجين . وبرذونا — وهو ماأبواه نبطيان — فله سهم ولفرسه سهم واحد ، وان غزا اثنان على فرس لهما هذا عقبة وهذا عقبة [1] والسهم لهما فلا باس ، ولا يسهم لاكثر من فرسين ولا لغير الخيل كفيل وبعير وبغل ونحوها ولو عظم غناؤها وقامت مقام الخيل [2]

(١) العقبة : المسافة (٢) لعدم اسهام النبي صلى الله عليه وسلم لغير الخيل . ولأنها لاتلحق الخيل فى النفع

ومن استعار فرسا أو استأجره أو كان حبيسا وشهد به الوقعة فله سهمه ، وان غصبه ولو من أهل الرضخ فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه ، ومن دخل دار الحرب راجلا ثم ملك فرسا أو استعاره أو استأجره وشهد به الوقعة فله سهم فارس ولو صار بعد الوقعة راجلا ، وان دخلها فارسا ثم حضر الوقعة راجلا حتى فرغ الحرب لموت فرسه أو شروده أو غير ذلك فله سهم راجل ولو صار فارسا بعد الوقعة ، ويحرم قول الامام من أخذ شيئا فهو له ، ولا يستحقه وقيل : يجوز لمصلحة ، ويجوز تفضيل بعض الغانمين على بعض لغناء فيه كشجاعة ونحوها والا حرم ، ولا تصح الاجارة على الجهاد ولو كان ممن لا يلزمه ، فيرد الأجرة وله سهمه أو رضخه ومن أجر نفسه بعد أن غنموا على حفظ الغنيمة أو حملها وسوق الدواب ورعيها ونحوه أبيح له أخذ الأجرة على ذلك ولم يسقط من سهمه شيء ، ولو أجر نفسه بدابة معينة من المغنم أو جعلت أجرة ركوب دابةٌ منها صح ، ومن مات بعد انقضاء الحرب فسهمه لوارثه لاستحقاق الميت له بانقضاء الحرب ولو قبل احراز الغنيمة ، ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم — وتقدم في الباب قبله — وان أقام الأمير ببلاد الاسلام وبعث سرية : فما غنمت فهو لها ، وان أنفذ جيشين أو سريتين فكل واحدة منفردة بما غنمته ، وان قسمت الغنيمة في أرض الحرب فتبايعوها أو تبايعوا غيرها ثم غلب عليها العدو فهي

من ضمان مشترك[1] وكذا لو تبايعوا شيئاً فى دار الاسلام زمن خوف ونهب ونحوه، وللامام البيع من الغنيمة قبل القسمة لمصلحة، ومن وطىء جارية من المغنم قبل قسمة ممن له فيها حق أو لولده أُدِّبَ ولم يبلغ به الحد وعليه مهرها يطرح فى المقسم[2] الا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها فقط وتصير أم ولد له، والولد حر ثابت النسب، ولا يتزوج فى أرض العدو — ويأتى فى النكاح — وإذا اعتق بعض الغانمين أسيرا من الغنيمة أو كان يعتق عليه: عتق عليه ان كان قدر حقه، والا فكمعتق شقصا[3] وقطع فى المغنى وغيره لا يعتق رجل قبل خيرة الامام، ويحرم الغلول — وهو كبيرة — والغال من الغنيمة — وهو من كتم ما غنمه او بعضه — يجب حرق رحله كله ما لم يكن باعه أو وهبه إذا كان حيا حرا مكلفا ولو أنثى أو ذميا، إلا سلاحا ومصحفا وكتب علم وحيوانا بآلته من سرج ولجام وحبل ورحل ونحوه وعلفه وثيابَ الغال التى عليه ونفقَته وسهمَه وما غلَّه، ولا يُحرمُ سهمَه، وما لم تأكله النار أو استثنى من التحريق فهو له، ويعزر مع ذلك بالضرب ونحوه ولا ينفى، ويؤخذ ما غل للمغنم، فان تاب قبل القسمة ردَّ ما أخذه فى المغنم، وان تاب بعدها اعطى الامامَ خمسه وتصدق ببقيته على مستحقه، ومن سرق من الغنيمة او ستر على الغال او اخذ منه

(١) لصحة البيع له ودخولها فى ملكه (٢) انما آدب لأن الملك فيها مشاع بين كثيرين. ولم يحد لان له ملكا أوشبه ملك فى الغنيمة (٣) يعنى ينفذ فى العتق فى نصيبه فحسب ثم يسرى الى الباقى ان كان غنيا وعليه قيمة الباقى

ما أهدى له منها أو باعه إمام أو حاباه فليس بغال ولا يحرق رحله، وان لم يحرق رحل الغال حتى استحدث متاعا آخر ورجع الى بلدة أحرق ما كان معه حال الغلول، ولو غل عبداً وصبي لم يحرق رحله، وان استهلك العبد ماغلّه فهو فى رقبته، ومن انكر الغلول وذكر انه ابتاع مابيده لم يحرق متاعه حتى يثبت ببينة أو اقرار، ولا يقبل فى بينة الاعدلان، وما أخذه من الفديه او أهداه الكفار لامير الجيش أو لبعض قواده أو بعض الغانمين فى دار الحرب فغنيمة، ولنا قطع شجرنا المثمر إن خفنا أن ياخذوه، وليس لنا قتل نسائنا وصغارنا وان خفنا ان ياخذوهم قاله فى الرعاية

باب حكم الأرضين المغنومة

وهى على ثلاثة أضرب : احدها مافتح عنوة « وهى ما أجلى عنها أهلها بالسيف » فيخير الامام فيها تخيير مصلحة لاتشهٍّ بين قسمتها «كمنقول فتملك به، ولاخراج عليها ولا على ما أسلم أهله عليه كالمدينه أو صولح أهله على أن الارض لهم كارض اليمن والحيرة وتانقيا او أحياه المسلمون كارض البصرة» وبين وقفها للمسلمين بلفظ يحصل به الوقف، ويمتنع بيعها ونحوه، ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هى فى يده من مسلم ومعاهد يكون أجرة لها، ويلزمه فعل الأصلح، وليس لاحد نقولا نقضه نقض مافعله النبى صلى الله عليه وسلم

من وقف أو قسمه أو فعلَه الأئمة بعده ولا تغييرُه (١)

الثاني: ماجلا عنها أهلها خوفا وظهرنا عليها ، فتصير وقفا بنفس الظهور عليها

الثالث: ما صولحوا عليه: وهو ضربان — أحدهما آن يصالحهم على أن الأرض لنا ونقرها معهم بالخراج فهذه تصير وقفابنفس ملكنا لها كالتي قبلها ، وهما دار اسلام سواءسكنهاالمسلمون أواقر أهلها عليها (٢) ولا يجوز اقرار كافر بها سنة الا بجزية ولا اقرار هم بها على وجه الملك لهم . ويكون خراجها أجرة لا يسقط باسلامهم ، ويؤخذ منهم وممن انتقلت اليه من مسلم ومعاهد ، وما كان فيها من شجر وقت الوقف ضمنَ المستقبل لمن تقر بيده ، فيه عشر الزكاة كالمتجدد فيها

الضرب الثاني: أن يصالحهم على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، فهذه ملك لهم خراجها كالجزية ، ان أسلموا سقط عنهم كما لو انتقلت الى مسلم لا الى ذمى من غير أهل الصلح ، ويقرون فيها بغير جزية ما أقاموا على الصلح لأنها دار عهد بخلاف ما قبلها

فصــل . والمرجع فى الخراج والجزية إلى اجتهاد الامام فى نقص وزيادة ، ويعتبر الخراج بقدر ما تحتمله الأرض ، وعنه يرجع الى ما ضربه عمر رضى الله عنه لا يزاد ولا ينقص وقد روى عنه فى الخراج

---

(١) لأن الحكم صار لازما وانما يجوز تغييره اذا استردها الكفار بحرب وفتحناها ثانيا (٢) قوله: وهما: — مرجع الضمير الارض التى جلا عنها أهلها والتى صالحونا على انها لنا

روايات مختلفة « قال فى المحرر : والأشهر عنه أنه جعل على جريب الزرع درهما وقفيزا من طعامه : وعلى جريب النخل ثمانية دراهم : وعلى جريب الكرم عشرة : وعلى جريب الرطب ستة : وظاهر ذلك ان جريب الزرع والحنطة وغيرها سواء فى ذلك » وفى الرعايتين خراج عمر رضى الله تعالى عنه على جريب الشعير درهم : والحنطة ربعة والرطبة ستة: والنخل ثمانية : والكرم عشرة : والزيتون اثنا عشر » — ويأتى ماضربه فى الجزية — والقفيز ثمانية ارطال» قال القاضى وجمع بالمكى : والجدوجمع بالعراق — فعلى الاول يكون ستة عشر رطلا بالعراقى وهو الصحيح ، والثانى وهو قفيز الحجاج : وهو صاع عمر نصا . والقفيز الهاشمى مكوكان : وهو ثلاثون رطلا عراقية ، والجريب عشر قصبات فى عشر قصبات: والقصبة ستة اذرع بذراع عمر وهو ذراع وسط وقبضة وابهام قائمة فيكون الجريب ثلاثة آلاف ذراع وستمائة ذراع مكسرا ، وما بين الشجر من بياض الارض تبع لها ، والخراج على المزارع دون المساكن حتى مساكن مكة ولا خراج على مزارعها ، وانما كان حمد يمسح داره ويخرج عنها لان بغداد كانت حين فتحت مزارع ، ويجب خراج على ماله ماء يسقى به إن زرع ، وان لم يزرع فخراجه خراج قل مايزرع ولا خراج على مالا يناله الماء اذا لم يمكن زرعه ، وان امكن زرعه عاما ويراح عاما عادة وجب نصف خراجه فى كل عام — قال الشيخ : ولو يبست الكروم بجراد او غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع . واذا لم يمكن النفع به ببيع اواجارة او عمارة او غيره لم يجز المطالبة

بالخراج » والخراج على المالك دون المستاجر والمستعير — وتقدم في زكاة الخارج من الارض — وهو كالدين يحبس به الموسر وينظر به المعسر . ومن كان في يده ارض فهو احق بها بالخراج كالمستاجر وتنتقل الى وارثه من بعده على الوجه الذي كانت في يد مرثه . فان آثر بها احدا ببيع او غيره صار الثاني احق بها : ومعنى البيع هنا يذلها بما عليها من خراج ان منعنا بيعها الحقيقي . وان عجز من هي في يده عن عمارتها واداء خراجها أجبر على ايجارها او رفع يده عنها لتدفع الى من يعمرها ويقوم بخراجها . ويجوز شراء ارض الخراج استنقاذا كاستنقاذ الاسير . ومعنى الشراء ان تنتقل الارض بما عليها من خراجها ويكره شراؤها للمسلم . ويجوز لصاحب الارض وأن يرشو العامل ويهدى له لدفع ظلمه في خراجه لا ليدع له منه شيئا : فالرشوة ما يعطى بعد طلبه : والهدية الدفع اليه ابتداء ، ويحرم على العامل الاخذ فيهما — وياتي في ادب القاضي — ومن ظلم في خراجه لم يحتسبه من عشره . وان راى الامام المصلحة في اسقاط الخراج عن انسان او تخفيفه جاز . ويجوز للامام اقطاع الاراضي والمعادن والدور — وياتي بعضه في احياء الموات — والكلف التي تطلب من البلد بحق او غيره يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره . ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما امكن لله فكالمجاهد في سبيل الله — ذكره الشيخ ويأتي في المساقاة بعضه —

باب الفيء

وهو ما أخذ من مال كافر بحق الكفر بلا قتال كجزية وخراج ، وزكاة

تغلبي : وعشر مال تجارة حربي : ونصفه من ذمى : وما تركوه وهربوا أو بذلوه فزعا منا فى الهدنة وغيرها وخمس خمس الغنيمة ومال من مات منهم ولا وارث له : ومال المرتد إذا مات على ردته : فيصرف فى مصالح الاسلام ، ويبدأ بالاهم فالاهم لجند المسلمين ثم بالاهم فالاهم من عمارة الثغور بمن فيه كفاية وكفاية أهلها وما يحتاج اليه من يدفع عن المسلمين من السلاح والكراع ، ثم الاهم فالاهم من سد البثوق « جمع بثق وهو الخرق فى احد حافتى النهر » وكرى الانهار أى حفرها : وتنظيفها وعمل القناطر : أى الجسور : والطريق والمساجد وارزاق القضاة والائمة والمؤذنين والفقهاء ومن يحتاج اليه المسلمون وكل مايعود نفعه على المسلمين ولا يخمس ، وان فضل عن المصالح منه فضل قسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم الا عبيدهم ، فلا يفرد العبد بالعطاء بل يزاد سيده ، وعنه يقدم المحتاج « قال الشيخ وهو أصح عن أحمد واختار أبو حكيم والشيخ لاحظ للرافضة فيه : وذكره فى الهدى عن مالك واحمد » ويكون العطاء كل عام مرة أو مرتين ، ويفرض للمقاتلة قدر كفايتهم وكفاية عيالهم وتسن البداءة باولاد المهاجرين الاقرب فالاقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيبدأ من قريش ببنى هاشم : ثم بنى المطلب ثم بنى عبد شمس : ثم بنى نوفل ثم يعطى بنو عبد العزى : ثم بنو عبد الدار حتى تنقضى قريش — وقريش بنو النضر بن كنانة : وقيل بنو فهر بن مالك بن النضر — ثم باولاد الانصار : ثم سائر العرب : ثم العجم ثم الموالى ، وللامام ان يفاضل بينهم بحسب السابقة ونحوها ، وان استوى اثنان من أهل الفيء فى درجة

قدم اسبقهما اسلاما: فاسن: فاقدم هجرة وسابقة: ثم ولى الامر مخير ان شاء أقرع بينهما وان شاء رتبهما على رأيه. وينبغى للامام ان يضع ديوانا يكتب فيه أسماء المقاتلة وقدر أرزاقهم، ويجعل لكل طائفة عريفا يقوم بامرهم ويجمعهم وقت العطاء ووقت الغزو، والعطاء الواجب لا يكون الا لبالغ عاقل حر بصير صحيح يطيق القتال، فان مرض مرضا غير مرجو الزوال كزمانة ونحوها خرج من المقاتلة وسقط سهمه، ومن مات بعد حلول وقت العطاء دفع الى ورثته حقه، ومن مات من اجناد المسلمين دفع الى امرأته وأولاده الصغار قدر كفايتهم، واذا بلغ ذكورهم أهلا للقتال واختاروا ان يكونوا مقاتلة فرض لهم بطلبهم والا قطع فرضهم. ويسقط فرض المرأة والبنات بالتزويج. وبيت المال ملك للمسلمين يضمنه متلفه ويحرم الاخذ منه بلا اذن الامام - ويأتى انه غير وارث

باب الأمان (وهو ضد الخوف)

ويحرم به قتل ورق واسر واخذ مال، ويشترط ان يكون من مسلم عاقل مختار، ولو مميزا حتى من عبد وانثى وهرم وسفيه لا من كافر ولو ذميا ولا من مجنون وسكران وطفل ومغمى عليه ونحوه وعدم الضرر علينا وألا تزيد مدته على عشر سنين (١) ويصح منجزا ومعلقا: ويصح من امام وامير لاسير كافر بعد الاستيلاء عليه، وليس ذلك لآحاد الرعية الا ان يجيزه الامام: ويصح من امام لجميع المشركين وامان

---

(١) وعدم الضر معطوف على قوله ويشترط أن يكون. وكذلك قوله وألا تزيد الخ

امير لاهل بلدة جعل بازائهم: واما فى حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين لأن ولايته على قتال اولئك دون غيرهم، ويصح امان احد الرعية لواحد وعشرة وقافلة وحصن صغيرين عرفا كمائة أقل: وامان اسير بدار حرب اذا عقده غير مكره، وكذا امان اجير وتاجر فى دار الحرب، ومن صح امانه صح اخباره به اذا كان عدلا كالمرضعة على فعلها، ولا ينقض الامام امان مسلم الا ان يخاف خيانة من اعطيته، ويصح بكل مايدل عليه من قول واشارة مفهومة ورسالة وكتاب، فاذا قال للكافر انت آمن: اولا بأس عليك: أو آجرتك: أو قف أو قم: ولاتخف: أو لاتخش أو لا خوف عليك. أو لا تذهل. او الق سلاحك: او مترس بالفارسية: او سلم عليه: او امن يده: او بعضه: فقد امنه وكذا لو باعه الامام، فان اشار اليهم بما اعتقدوه امانا وقال اردت به الامان فهو امان: والا فالقول قوله، وان خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الاشارة لم يجز قتلهم ويردون الى مامنهم، وان مات المسلم اوغاب ردوا الى مامنهم، واذا قال لكافر انت آمن فرد الامان لم ينعقد، وان قبله ثم رده ولو بصوله على المسلم وطلبه نفسه اوجرحه او عضوا من اعضائه انتقض. وان سبيت كافرة وجاء ابنها يطلبها وقال ان عندى اسيرا مسلما فاطلقوها حتى احضره فقال الامام احضره فاحضره لزم اطلاقها، فان قال الامام لم ارد اجابته لم يجبر على ترك اسيره ورد الى مامنه، ومن جاء بمشرك فادعى انه اسره أو اشتراه بماله وادعى المشرك عليه أنه امنه فانكر فالقول قول المسلم ويكون على

ملكه . ومن طلب الامان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الاسلام لزم اجابته ثم يرد الى مامنه . واذا امنه : سرى الى من معه من أهل ومال الا أن يقول أمنتك وحدك ونحوه . ومن أعطى امانا ليفتح حصنا ففتحه او اسلم واحد منهم ثم ادعوه واشتبه علينا فيهم حرم قتلهم واسترقاقهم وان قال كف عني حتى ادلك على كذا فبعث معه قوما ليدلهم فامتنع من الدلالة فلهم ضرب عنقه « قال أحمد اذا لقى علجا فطلب منه الأمان فلا يؤمنه لأنه يخاف شره » وان كانوا سرية فلهم أمانه ، وان لقيت السرية أعلاجا فادعوا أنهم جاؤا مستامنين قبل منهم إن لم يكن معهم سلاح ، ويجوز عقده لرسول ومستأمن ويقيمون الهدنة بغير جزية ومن دخل منا دارهم بأمان حرمت عليه خيانتهم ومعاملتهم بالربا ، فان خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب رده الى أربابه . ومن جاءنا منهم بامان فخاننا كان ناقضنا لأمانه ، ومن دخل دار الاسلام بغير أمان وادعى أنه رسول أو تاجر ومعه متاع يبيعه قبل منه ان صدقته عادة كدخول تجارهم الينا ونحوه والا فكأسير ، وان كان جاسوسا فكاسير ، وان كان ممن ضل الطريق أو حملته ريح فى مركب الينا أو شرد الينا بعض دوابهم أو أبق بعض رقيقهم فهو لمن أخذه غير مخموس ، ولا يدخل أحد منهم الينا بلا اذن ولو رسولا وتاجرا ، وينتقض الأمان برده ربآ لخيانه وتقدم ، وان أودع المستامن ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضه اياه ثم عاد الى دار الحرب لتجارة أو حاجة على عزم عوده الينا فهو على أمانه وان دخل الى دار الحرب مستوطناً أو محارباً أو نقض ذمى عهده لحق

بدار حرب أم لا انتقض فى نفسه وبقى فى ماله فيبعث به اليه ان طلبه ، وان تصرف فيه ببيع أو هبة ونحوهما صح تصرفه : وان مات فلوارثه فان عدم ففىء : وإن كان المال معه انتقض الأمان فيه كنفسه ، وإن أسر المستامن أو استرق وقف ماله ، فان أعتق أخذه وإن مات قنا ففىء ، وإن أخذ مسلم من حربى فى دار الحرب مالا : مضاربة أو وديعة ودخل به دار الاسلام فهو فى أمان ، وإن أخذه ببيع فى الذمة أو قرض فالثمن فى ذمته عليه أداؤه اليه ، وإن اقترض حربى من حربى مالا ثم دخل الينا فاسلم فعليه رد البدل كما لو تزوج حربية ثم أسلم لزمه رد مهرها واذا سرق المستامن فى دارنا أو قتل أو غصب ثم عاد إلى دار الحرب ثم خرج مستامناً مرة ثانية استوفى منه مالزمه فى أمانه الأول ، وإن اشترى عبدا مسلماً فخرج به الى دار الحرب ثم قدر عليه لم يغنم لأنه لم يثبت ملكه عليه لكون الشراء باطلا ويرد الى بائعه ويرد بائعه الثمن الى الحربى ، فان كان العبد تالفا فعلى الحربى قيمته ويترادان الفضل ، واذا دخلت الحربية بامان فتزوجت ذمياً فى دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع اذا رضى زوجها أو فارقها ، وان أسر كفار مسلماً فاطلقوه بشرط أن يقيم عندهم مدة أو أبدا لزمه الوفاء ـ قال الشيخ ما ينبغى له أن يدخل معهم فى التزام الاقامة أبدا لأن الهجرة واجبة عليه انتهى ـ وان لم يشترطوا شيئا أو شرطوا كونه رقيقا ولم يامنوه فله أن يقتل ويسرق ويهرب ، وان أحلفوه على ذلك وكان مكرها لم تنعقد يمينه ، وان أمنوه فله الهرب فقط ويلزمه المضي إلى دار الاسلام ان أمكنه ، وان تعذر عليه اقام وكان حكمه

حكم من اسلم فى دار الحرب ، فان خرج وتبعوه فادركوه قاتلهم وبطل الامان ، وان أطلقوه بشرط أن يبعث اليهم مالا باختياره فان عجز عاد اليهم لزمه الوفاء إلا أن تكون امرأة فلا ترجع ، ويجوز نبذ الامان اليهم ان توقع شرهم ، واذا أمن العدو فى دار الاسلام إلى مدة صح ، فاذا بلغها واختار البقاء فى دارنا أدى الجزية وان لم يختر فهو على امانه حتى يخرج إلى مامنه

باب الهدنة

وهى العقد على ترك القتال مدة معلومة بعوض وبغير عوض ، وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ومسالمة ، ولا يصح عقدها الا من إمام أو نائبه ويكون العقد لازما و يلزمه الوفاء بها ، فان هادنهم غيرهما لم تصح ، ولا تصح الا حيث جاز تاخير الجهاد ، فمتى راى المصلحة فى عقدها لضعف المسلمين عن القتال أو لمشقة الغزو أو لطمعه فى اسلامهم أو فى أدائهم الجزية أو غير ذلك جاز ولو بمـال منا ضرورة مدة معلومة ولو فوق عشر سنين ، وان هادنهم مطلقا أو معلقا بمشيئة كما شئنا أو شئتم أو شاء فلان أو ما أقركم الله عليه لم يصـح ، وان نقضوا العهد بقتال او مظاهرة أو قتل مسـلم أو أخذ مال انتقض عهدهم وحلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم ، وان نقض بعضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم انكار ولا مراسلة الامام ولا تَبَرٌّ فالكل ناقضون ، وان أنكر من لم ينقض على الباقين بقول أو فعلٍ ظاهر أو اعتزال أو راسل الامام بانى منكر مافعله الناقض مقيم على العهد لم

ينتقض فى حقه ويامره الامام بالتمييز لياخذ الناقض وحده ، فان امتنع من التمييز لم ينتقض عهده ، فان أسر الامام منهم قوما فادعى الاسير انه لم ينقض واشكل ذلك عليه قبل قول الاسير ، وان شرط فيها شرطا فاسداً كنقضها متى شاء أو رد النساء المسلمات أو صداقهن أو رد صبى عاقل أو رد الرجال مع عدم الحاجة اليه أو رد سلاحهم أو اعطائهم شيئاً من سلاحنا أو من آلات الحرب أو شرط لهم مالا فى موضع لا يجوز بذله أو ادخالهم الحرم بطل الشرط فقط . فلا يجب الوفاء به ولا يجوز ، واما الطفل الذى لا يصح اسلامه فيجوز شرط رده ، ومتى وقع العقد باطلا فدخل ناس من الكفار دار الاسلام معتقدين الامان كانوا آمنين ويردون الى دار الحرب ولا يقرون فى دار الاسلام ، وان شرط رد من جاء من الرجال مسلما جاز لحاجة فلا يمنعهم أخذه ولا يجبره على ذلك وله ان يامره سرا بقتالهم و بالهرب منهم ، وله ولمن أسلم معه أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا من قدروا عليه من الكفار وياخذوا أموالهم ولا يدخلون فى الصلح فان ضمهم الامام اليه باذن الكفار دخلوا فى الصلح ، واذا عقدها من غير شرط لم يجز لنا رد من جاءنا مسلما او بامان حرا كان أو عبدا رجلا أو امرأة ، ولا يجب رد مهر المرأة ، واذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار جاز لكل مسلم اخراجها ، وان هرب منهم عبد أسلم لم يرد اليهم وهو حر ويضمنون ماأتلفوه لمسلم ويحدون لقذفه ويقادون لقتله ويقطعون بسرقة ماله ولا يحدون لحق الله تعالى

فصل . وعلى الامام حماية من هادنه من المسلمين وأهل الذمة دون غيرهم كاهل حرب فلو أخذهم او مالهم غيرهما حرم أخذنا [1] وان سباهم كفار آخرون أوسبى بعضهم بعضا لم يجز لنا شراؤهم ، وان سبى بعضهم ولد بعض وباعه صح ولنا شراء ولدهم وأهليهم كحربى باع أهله واولاده ، وان خاف نقض العهد منهم بامارة تدل عليه جاز نبذه اليهم بخلاف ذمته فيعلم بنقض عهدهم وجوبا قبل الاغارة والقتال ، ومتى نقضها وفى دارنا منهم أحد وجب ردهم الى مامنهم : وان كان عليهم حق استوفى منهم ، و ينتقض عهد نساء وذرية بنقض عهد رجالهم تبعا ، ويجوز قتل رهائنهم اذا قتلوا رهائننا ومتى مات امام او عزل لزم من بعده الوفاء

باب عقد الذمة

لا يصح عقدها الا من امام أو نائبه ويحرم من غيرهما ، ويجب عقدها اذا اجتمعت الشروط مالم يخف غائلة منهم ، وصفة عقدها ، أُقررتكم بجزية واستسلام : أو يبذلون ذلك فيقول . أقررتكم على ذلك ونحوهما ، فالجزية مال يؤخذ منهم على وجه الصغار كل عام بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا ، ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة الا بشرطين . أحدهما التزام اعطاء الجزية كل حول « والثانى » التزام أحكام الاسلام . وهو قبول مايحكم به عليهم من اداء حق أو ترك محرم ، ولا يجوز عقدها الا لأهل الكتابين ولمن وافقهما فى التدين بالتوراة والانجيل كالسامرة والفرنج ولمن له شبهة كتاب كالمجوس والصابئين - وهم جنس

(١) يريد لو أخذ غير المسلمين وأهل الذمة شيئا من الكفار المهادنين حرم علينا الاستيلاء على المأخوذ منهم لأنهم فى أماننا

من النصارى نصا ـ ومن عاداهم فلا يقبل منهم الاالاسلام أو القتل ، واذا عقد الامام الذمة للكفار زعموا أنهم أهل كتاب ثم تبين يقينا انهم عبدة أوثان فالعقد باطل ، ومن انتقل الى أحد الأديان الثلاثة من غير اهلها بان تهود أو تنصر أوتمجس قبل بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولو بعد التبديل فله حكم الدين الذى انتقل اليه من اقراره بالجزية وغيره . وكذابعد بعثته . وكذامن ولدبين ابوين لاتقبل الجزية من احدهما اذا اختار دين من يقبل منه الجزية ـ ويأتى اذا انتقل احد اهل الاديان الثلاثة الى غير دينه

فصل . ولاتؤخذ الجزية من نصارى بنى تغلب ولو بذلوها بل من حربى منهم لم يدخل فى الصلح اذا بذلها ، وليس للامام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم . لان عقد الذمة مؤبد وقد عقده عمر رضى الله عنه هكذا فلا يغيره الى الجزية وان سالوه ، وتؤخذ الزكاة منهم عوضها من ماشية وغيرها مما تجب فيه زكاة مثْلَىْ مايؤخذ من المسلمين حتى ممن لا تلزمه جزية : فيؤخذ من نسائهم وصغارهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم ونحوهم ، ولا تؤخذ من فقير ولا ممن لهمال دون نصاب او غير زكوى ولو كان الماخوذ من احدهم اقل من جزية ذمى ، ويلحق بهم كل من اباها الا باسم الصدقة من العرب وخيف منهم الضرر كمن تنصر من تنوخ وبهراء أو تهود من كنانة وحميرأ وتمجس من بنى تميم ومضر . ومصرف مايؤخذ منهم كجزية ، ولا جزية على من لايجوز قتله اذا أسر فلاتجب على صغير ولا امرأة

ولا خنثى فان بان رجلا أخذ منه للمستقبل فقط ولا على مجنون ولا زمن ولا أعمى ولا شيخ فان ولا راهب بصومعة — وهو الذى حبس نفسه وتخلى عن الناس فى دينهم ودنياهم - ولا يبقى بيده مال الا بلغته فقط ويؤخذ مابيده ، واما الرهبان الذين يخالطون الناس ويتخذون المتاجر والمزارع فحكمهم كسائر النصارى تؤخذ منهم الجزية باتفاق المسلمين — قاله الشيخ - وتؤخذ من الشماس كغيره ، ولا على عبدولو لكافر بل على معتق ذمى ولو أعتقه مسلم ومعتق بعضه بقدر حريته ، ولا على فقير يعجز عنها غير معتمل فان كان معتملا وجبت عليه ، ومن بلغ أو أفاق أو استغنى ممن تعقد له الجزية فهو من أهلها بالعقد الاول ولا يحتاج إلى استئناف عقد ، وتؤخذ فى آخر الحول بقدر ما أدرك ، ومن كان يجن ويفيق لفقت افاقته فاذا بلغت حولا أخذت منه ، وان كان فى الحصن نساء أو من لا جزية عليه فطلبوا عقد الذمة بغير جزية اجيبوا اليها ، وان طلبوا عقدها بجزية اخبروا انه لاجزية عليهم فان تبرعوا بها كانت هبة متى امتنعوا منها لم يجبروا ، وان بذلتها امرأة لدخول دارنا فسكنت مجانا الا أن تتبرع به بعد معرفتها أن لاشىء عليها لكن يشترط عليها التزام أحكام الاسلام ويعقدلها الذمة ، ومرجع جزية وخراج الى اجتهاد الامام وتقدم، وعنه الى ماضربه عمر ، فيجب أن يقسمه الامام عليهم فيجعل على الموسر ثمانية وأربعين درهماً: وعلى المتوسط أربعةوعشرين: وعلى الأدون اثنى عشر ، ويجوز أن ياخذ عن كل اثنى عشر درهما دينارا ولايتعين أخذها من ذهب

ولافضة بل من كل الأمتعة بالقيمة ، ويجوز أخذ ثمن الخمر والخنزير عن الجزية والخراج اذا تولوا بيعها وقبضوه ، والغنى فيهم من عده الناس غنيا عرفا ، ومتى بذلوا الواجب لزم قبوله ودفع من قصدهم بأذى فى دارنا وحرم قتالهم وأخذ مالهم ، ومن أسلم بعد الحول سقطت عنه الجزية لاان مات أو طرأ عليه مانع من جنون ونحوه فتؤخذ من تركة ميت ومن مال حى ، وان طرأ المانع فى أثناء الحول كموت سقطت ، ومن اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت كلها ولم تتداخل ، وتؤخذ كل سنة هلالية مرة بعد انقضائها ولا تجوز مطالبته بها عقب عقد الذمة ، ويمتهنون عند أخذها ، وتجر أيديهم عند أخذها، ويطال قيامهم حتى يألموا ويتعبوا ، ويؤخذ منهم وهم قيام والآخذ جالس ولا يقبل منهم ارسالها مع غيرهم لزوال الصغار كما لا يجوز تفريقها بنفسه ، بل يحضر الذمى بنفسه ليؤديها وهو قائم وليس للمسلم ان يتوكل لهم فى ادائها ولا ان يضمنها ولا أن يحيل الذمى عليه بها ولا يعذبون فى أخذها ولا يشتط عليهم

فصل • ويجوز أن يشرط عليهم مع الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم حتى الراعى وعلف دوابهم ، ويبين ايام الضيافة والأدام والعلف وعدد من يضاف من الرجالة والفرسان والمنزل فيقول تضيفون فى كل سنة مائة يوم فى كل يوم عشرة من المسلمين من خبز كذا وكذا وللفرس من الشعير كذا ومن التبن كذا ، ويبين لهم ما على الغنى والفقير فيكون ذلك بينهم على قدر جزيتهم ، فان شرط

الضيافة مطلقا - قال فى الشرح والفروع صح وتكون مدتها يوم وليلة - ولا تجب من غير شرط فلا يكلفون الضيافة ولا الذبيحة ولا أن يضيفوا بارفع من طعامهم ، وللمسلمين النزول فى الكنائس والبيع ، فان لم يجدوا مكانا فلهم النزول فى الأفنية وفضول المنازل وليس لهم تحويل صاحب المنزل منه ، فان امتنع بعضهم من القيام بما يجب عليه اجبر عليه ، فان امتنع الجميع اجبروا ، فان لم يمكن الا بالقتال قوتلوا ، فان قاتلوا انتقض عهدهم ، فان جعل الضيافة مكان الجزية صح ، واذا شرط فى الذمة شرطا فاسدا مثل ان يشترط ألاجزية عليهم او اظهارهم المنكر او اسكانهم الحجاز ونحوه فسد العقد ، واذا تولى امام فعرف قدر جزيتهم أو قامت به بينة او كان ظاهرا اقرهم عليه وان لم يعرفه رجع الى قولهم فيما يسوغ ان يكون جزية . وله تحليفهم مع التهمة . فان بان له كذبهم رجع عليهم . واذا عقد الامام الذمة كتب اسماءهم واسماء آبائهم وحلاهم ودينهم وجعل لكل طائفة عريفا مسلما يجمعهم عند أداء الجزية ويكشف حال من بلغ او استغنى او اسلم او سافر ونحوه أو نقض العهد أو خرق شيئا من احكام الذمة ومايذكره بعض اهل الذمة ان معهم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم باسقاط الجزية عنهم لم يصح ، ومن اخذت منه الجزية كتبت له براءة لتكون له حجة اذا احتاج اليها ويأتى فى الباب بعده

باب احكام الذمة

يلزم الامام ان ياخذهم باحكام الاسلام فى ضمان النفس والمال

والعرض واقامة الحد عليهم فيما يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة لا فيما يعتقدون حله كشرب خمر ونكاح المحرم او يرون صحته من العقود ولو رضوا بحكمنا - قال الشيخ واليهودى اذا تزوج بنت أخيه أو أخته كان ولده منها يلحقه ويرثه باتفاق المسلمين وان كان هذا النكاح باطلا باتفاق المسلمين - ويلزمهم التمييز عن المسلمين فيشترطه الامام عليهم فى شعورهم بحذف مقادم رؤسهم بان يجزوا نواصيهم ولا يتحذفوا شوابين(١) لأنه من عادة الاشراف ، وبترك الفرق فلا يفرق شعر جمته فرقتين كما يفرق النساء ، وكناهم فلا يتكنون بكنى المسلمين كابى القاسم وأبى عبد الله وأبى محمد وأبى الحسن وأبى بكر ونحوها : وكذا لقب كعز الدين ونحوه ، ولا يمنعون الكنى بالكلية ، ويلزمهم الانقياد لحكمنا إذا جرى عليهم ولهم ركوب غير خيل بلا سرج عرضا بان تكون رجلاه إلى جانب وظهره إلى الآخر على الأُكُف جمع إكاف وهو البرذعة ، وفى لباسهم بالغيار فيلبسون ثوبا يخالف لونه بقية ثيابهم كعسلى ليهود ؛ وهو ضرب من اللباس معروف وأركن لنصارى يضرب إلى السواد وهو الفاختى ويكون هذا فى ثوب واحد لا فى جميعها ولا مرأة غيار بخفين مختلفى اللون كابيض وأحمر ونحوهما ان خرجت بخف وشد الخرق الصفر ونحوها فى قلانسهم وعمائمهم مخالفة للونها ، ولما صارت العمامة الصفراء والزرقاء والحمراء من شعارهم حرم على المسلم لبسها والظاهر أنه يجتزأ بها فى حق الرجال عن الغيار ونحوه لحصول

(١) أى لا يرسلوا شعر ما بين النزعة والعذار وهو شعر الصدغين

التميز الظاهر بها وهو فى هذه الأزمنة وقبلها كالاجماع لأنها صارت مالوفة لهم فان أرادوا العدول عنها منعوا وان تزيا بها مسلم أو علق صليبا بصدره حرم ولم يكفر ، ولا يتقلدوا السيوف ولا يحملوا السلاح ولا يعلموا أولادهم القرآن ولا باس أن يعلموا الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا يتعلمون العربية ويمنعون من العمل بالسلاح وتعلم المقاتلة بالثقاف والرمى وغيره ، ويؤمر النصارى بشد الزنار فوق ثيابهم وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما وللمرأة تحت ثيابها ويكفى أحدهما أى الغيار أوالزنار ولا يمنعون فاخر الثياب ولا العمائم والطيلسان لحصول التميز بالغيار والزنار ويجعل فى رقابهم خواتيم من رصاص اوحديد لامن ذهب وفضة ولو جعل فى عنقه صليبا لم يجز أوجلجل جرس صغير لدخولهم حمامنا ويلزم تمييز قبورهم عن قبورنا تميزا ظاهرا كالحياة واولى وينبغى مباعدة مقابرهم عن مقابر المسلمين وظاهره وجوبا لئلا تصير المقبرتان واحدة لانه لا يجوز دفنهم فى مقابر المسلمين وكلما بعدت عنها كان اصلح ، ويكره الجلوس فى مقابرهم ، ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ولا القيام لهم ولا لمبتدع يجب هجره ، ولا يوقرون كما يوقر المسلم ، ولا تجوز بداءتهم بالسلام فان كان معهم مسلم نواه بالسلام ، ولا يجوز قوله لهم كيف اصبحت وكيف امسيت وكيف أنت وكيف حالك . وقال الشيخ يجوز ان يقال له اهلا وسهلا وكيف اصبحت ونحوه ويجوز قوله له اكرمك الله وهداك الله يعنى بالاسلام ويجوز اطال الله بقاءك واكثر

مالك وولدك قاصدا بذلك كثرة الجزية - ولو كتب كتابا الى كافر وكتب فيه سلاما : كتب سلام على من اتبع الهدى ، وان سلم على من ظنه مسلما ثم علم أنه ذمى استحب قوله لهرد على سلامى . وان سلم أحدهم لزم رده فيقال له وعليكم أو عليكم وبالواو أولى ، واذا لقيه المسلم فى طريق فلا يوسع له ويضطره الى اضيقه ، وتكره مصافحته وتشميته والتعرض لما يوجب المودة بينهما ، وان شمته كافر أجابه ، ويحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم ، وعنه تجوز العيادة ان رجى اسلامه فيعرضه عليه ، واختاره الشيخ وغيره ، وقال : ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى وبيعه لهم فيه ومهاداتهم لعيدهم ، ويحرم بيعهم مايعملونه كنيسة أو تمثالا ونحوه وكل مافيه تخصيص كعيدهم وتمييز لهم وهو من التشبه بهم والتشبه بهم منهى عنه اجماعا وتجب عقوبة فاعله ، وقال : والكنائس ليست ملكا لاحد وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها لأنا صالحناهم عليه ، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجرا انتهى — وتكره التجارة والسفر الى ارض العدو وبلاد الكفر مطلقا والى بلاد الخوارج والبغاة والروافض والبدع المضلة ونحو ذلك ، وان عجز عن إظهار دينه فيها فحرام سفره اليها ويمنعون من تعلية بنيان لامساواته على بنيان جار مسلم ولو كان بنيان المسلم فى غاية القصر أو رضى ، وان لم يلاصق بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب أو بعد حتى ولو كان البناء مشتركا بين مسلم وذمى . ويجب هدمه أى العالى ان أمكن هدمه بمفرده واقتصر عليه ويضمن ماتلف به قبله ، وان ملكوه عاليا من مسلم أو بنى المسلم أو ملك دارا الى جانب دار لذمى

دونها لم تنقض: لكن لا تعاد عالية لو انهدمت أو هدمت، فان تشعث العالى ولم ينهدم فله رمه واصلاحه، وان كانوا فى محلة منفردة عن المسلمين لا يجاورهم فيها مسلم تركوا وما يبنونه كيف أرادوا، ولو وجدنا دار ذمى عالية ودار مسلم أنزل منها وشككنا فى السابقة: فقال ابن القيم «فى كتاب أحكام الذمة له» لا تقر لأن التعلية مفسدة وقد شككنا فى شرط الجواز انتهى، ولو امر الذمى بهدم بنائه فبادر وباعه من مسلم صح وسقط الهدم كالو بادر وأسلم، ويمنعون من احداث كنائس وبيع فى دار الاسلام وبناء صومعة لراهب ومجتمع لصلواتهم «قاله فى المستوعب»، وما فتح صلحا على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فلهم احداث ما يختارون، وان صولحوا على ان الدار للمسلمين فلهم الاحداث بشرط فقط، ولا يجب هدم ما كان موجودا منها وقت فتح ولو كان عنوة، ولهم رم ما تشعث منها الا الزيادة ويمنعون من بناء ما استهدم منها ولو كلها أو هدم ظلما ومن اظهار منكر واظهار ضرب ناقوس ورفع صوتهم بكتابهم أو على ميت واظهار عيد وصليب واكل وشرب فى نهار رمضان ومن اظهار بيع مأكول فيه كشوى «ذكره القاضى» ومن شراء مصحف وكتاب فقه وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ارتهان ذلك ولا يصحان، ولا يمنعون من شراء كتب اللغة والادب والنحو والتصريف التى لا قرآن فيها دون كتب الاصول، ويكره بيعهم ثيابا مكتوبا عليها بطراز أو غيره ذكر الله تعالى أو كلامه، ويمنعون من قراءة قرآن واظهار خمر وخنزير فان فعلوا اتلفناهما والا فلا، وان باعوا الخمر للمسلمين استحقوا

العقوبة من السلطان . وللسلطان ان ياخذ منهم الاثمان التى قبضوها من مال المسلمين بغير حق ولا ترد الى من اشترى بها منهم الخمر فلا تجمع له بين العوض والمعوض . ومن باع خمرا للمسلمين لم يملك ثمنه ويصرف فى مصالح المسلمين ، كما قيل فى مهر البغى وحلوان الكاهن وامثال ذلك مما هو عوض عن عين أو منفعة محرمة اذا كان المعاض قد استوفى المعوض «قاله الشيخ» وإن صولحوا فى بلادهم على إعطاء جزية أو خراج لم يمنعوا شيئاً من ذلك ، ويمنعون دخول حرم مكة ولو غير مكلف لاحرم المدينة ، فان قدم رسول لابد له من لقاء الامام وهو به خرج اليه ولم ياذن له فان دخل عالماً عزر وأخرج ، وينهى الجاهل ويهدد ويخرج «قاله الموفق والشارح وابن عبيدان وغيرهم» فان مرض أو مات أخرج ، وان دفن نبش الا أن يكون قد بلى ، وان صالحهم الامام على دخول الحرم بعوض فالصلح باطل فان دخلوا الى الموضع الذى صالحهم عليه لم يرد عليهم العوض وان دخلوا الى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويمنعون من الاقامة بالحجاز وهو الحاجز بين تهامة ونجد كالمدينة واليمامة وخيبر والينبع وفدك وماوالاها من قراها — قال الشيخ: منه تبوك ونحوها ومادون المنحنى وهو عقبة صوان من الشام كمعان ، وليس لهم دخوله الا باذن الامام ، وفى المستوعب وقد وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب — وحد الجزيرة على ماذكره أبوعبيد من عدن الى ريف العراق طولا ، ومن تهامة الى ماوراءها الى أطراف الشام ، فان دخلوا الحجاز لتجارة لم يقيموا فى موضع واحد أكثر

من ثلاثة أيام وله أن يقيم مثل ذلك فى موضع آخر وكذا فى ثالث ورابع ، فان أقام أكثر منها فى موضع واحد عزر ان لم يكن عذر فان كان فيهم من له دَيْنٌ أجبر غريمه على وفائه ، فان تعذر جازت الاقامة لاستيفائه ، وأن كان مؤجلا لم يمكن ويوكل ، وان مرض جازت اقامته حتى يبرأ وتجوز الاقامة ايضا لمن يمرضه ، وان مات دفن به ، ولا يمنعون من تيماء وفيك ونحوهما ، وليس لهم دخول مساجد الحل ولو باذن مسلم ويجوز دخولها للذمى اذا استؤجر لعمارتها

فصل . وان اتجر ذمى ولو صغيرا أوانثى أو تغلبيا الى غير بلده ثم عاد ولم يؤخذ منه الواجب فى الموضع الذى سافر اليه من بلادنا فعليه نصف العشر مما معه من مال التجارة ، ويمنعه دين ثبت على الذمى ببينة كزكاة ، ولو كان معه جارية فادعى انها زوجته او ابنته صدق ، ولا يعشر ثمن خمر وخنزير يتبايعونه ، وان اتجر حربى الينا ولو صغيرا أو انثى اخذ من تجارته العشر دفعة واحدة وسواء عشروا اموال المسلمين اذا دخلت اليهم ام لا ، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير فيها ويؤخذ كل عام مرة ، ويحرم تعشير اموال المسلمين ، والكلف التى ضربها الملوك على الناس : بغير طريق شرعى اجماعا ـ قال القاضى : لا يسوغ فيها اجتهاد ، قال الشيخ لولى يعتقد تحريمه منع موليته من التزويج ممن لا ينفق عليها الا منه ـ وعلى الامام حفظهم والمنع من اذاهم واستنفاذ أسراهم بعد فك اسرانا ولو لم يكونوا فى معونتنا ، ويكره ان يستعين مسلم بذمى فى شيء من امور المسلمين

مثل كتابة وعمالة وجباية خراج وقسمة فىء وغنيمة وحفظ ذلك فى بيت المال وغيره ونقله الا لضرورة ، ولا يكون بوابا ولا جلادا ولا جهيدا — وهو النقاد الخبير — ونحو ذلك ، ويحرم توليتهم الولايات من ديوان المسلمين ، أو غيره ، وتقدم نحو الاستعانة بهم فى القتال فى باب مايلزم الامام والجيش ، ويكره أن يستشاروا أو يؤخذ برأيهم : فان أشار الذمى بالفطر فى الصيام أو بالصلاة جالسا لم يقبل لتعلقه بالدين ، وكذا لايستعان بأهل الأهواء ، ويكره للمسلم أن يستطب ذميا لغير ضرورة وان يأخذ منه دواء لم يقف على مفرداته المباحة وكذا وصفه من الأدوية أو عمله لأنه لا يؤمن أن يخلطه بشىء من المسمومات أو النجاسات ، وان تطب ذمية مسلمة والأولى ألاتقبلها فى ولادتها مع وجود مسلمة ، وان تحاكموا الى حاكمنا مع مسلم ألزم الحكم بينهم ، وان تحاكم بعضهم مع بعض أو مستامنان أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم وتركه فيحكم ويعدى بطلب أحدهما وفى المستامنين باتفاقهما ، ولا يحكم الا بحكم الاسلام ، ويلزمهم حكمنا لاشريعتنا ، وان لم يتحاكموا الينا ليس للحاكم أن يتبع شيئا من أمورهم ولا يدعو الى حكمنا نصا ، ولا يحضر يهوديا يوم السبت - ذكره ابن عقيل — وان تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوا من الطرفين ثم أتونا واسلموا لم ينقض فعلهم ، وان لم يتقابضوا : فسخه سواء كان قد حكم بينهم حاكمهم أولا لعدم لزومهم حكمه لأنه لغو ، وان تبايعوا بربا فى سوقنا منعوا ، وان عامل الذمى بالربا وباع الخمر والخنزير ثم أسلم

وذلك المال فى يده لم يلزمه أن يخرج منه شيئا ، واطفال المسلمين فى الجنة واولاد الزنا من المؤمنين فى الجنة واطفال المشركين فى النار ـ قال القاضى : هو منصوص احمد ، قال الشيخ: غلط القاضى على احمد ، بل يقال الله اعلم بما كانوا عاملين ـــ و ياتى اذامات ابو الطفل او احدهما فى المرتد وان اسلم بشرط ألا يصلى الاصلاتين اويركع ولا يسجد ونحوه صح اسلامه و يؤخذ بالصلاة كاملة ، وينبغى ان يكتب لهم كتابا بما اخذ منهم ووقت الأخذ وقدر المال لئلا يؤخذ منهم شىء قبل انقضاء الحول وان يكتب مااستقر من عقد الصلح معهم فى دواوين الأمصار ليؤخذوا به اذا تركوه ، وان تهود نصرانى او تنصر يهودى لم يقر ولم يقبل منه الا الاسلام او الذى كان عليه ، فان ابى هدد وضرب وحبس ولم يقتل ، وان اشترى اليهود نصرانيا فجعلوه يهوديا عزروا ولا يكون مسلما وان انتقلا الى دين المجوس او انتقلا الى غير دين اهل الكتاب لم يقر ولم يقبل منه الا الاسلام او السيف فيقتل ان ابى الاسلام بعد ، وان انتقل غير الكتابى الى دين أهل الكتاب اقر ولو مجوسيا ، وكذا ان تمجس وثنى ، ومن اقررناه على تهود أو تنصر أبيحت ذبيحته ومناكحته ، وان تزندق ذمى لم يقتل لاجل الجزية نصا وان كذب نصرانى بموسى خرج من النصرانية كتكذيبه عيسى ولم يقر: لا يهودى بعيسى .

فصل . فى نقض العهد ، من نقضه بمخالفة شىء مما صولحوا عليه حل ماله ودمه ولا يقف نقضه على حكم الامام ، فاذا امتنع من بذل الجزية

أو التزام احكام ملة الاسلام بان يمتنع من جرى احكامنا عليه ولولم يحكم بها عليه حاكمنا أو ابى الصغار أو قاتل المسلمين منفردا أو مع أهل الحرب أو لحق بدار حرب مقيما بها انتقض عهده ولولم يشترط عليهم، وكذا لو تعدى على مسلم ولو عبدا بقتل عمدا أو فتنه عن دينه او تعاون على المسلمين بدلالة: مثل مكاتبة المشركين ومراسلتهم باخبارهم أو زنا بمسلمة، ولا يعتبر فيه اذن الشهادة على الوجه المعتبر في المسلم بل يكفي استفاضة ذلك واشتهاره - قاله الشيخ - او اصابها باسم نكاح أو بقطع طريق أو تجسس للكفار أو ايواء جاسوسهم أو ذكر الله تعالى او كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ونحوه. فان سمع المؤذن يؤذن فقال له كذبت قال احمد: يقتل، لا بقذف المسلم وإيذائه بسحر في تصرفه، ولا ينتقض بنقض عهده عهد نسائه وأولاده الصغار الموجودين لحقوا بدار الحرب أولا ولولم ينكروا النقض، وإن أظهر منكرا أو رفع صوته بكتابه أو ركب الخيل ونحوه لم ينقض عهده ويؤدب، وحيث انتقض خير الامام فيه كالاسير الحربي على ماتقدم، وماله فيء، ويحرم قتله لأجل نقضه العهد اذا أسلم ولو لسبه النبي صلى الله عليه وسلم ويستوفى منه مايقتضيه القتل. وقيل يقتل سابه بكل حال، اختاره جمع — قال الشيخ: وهو الصحيح من المذهب وقال: ان سبه حربي ثم تاب باسلامه قبلت توبته اجماعا. وقال من تولى منهم ديوان المسلمين انتقض عهده، وتقدم في باب مايلزم الامام والجيش، وقال: ان جهر بين المسلمين بان المسيح هو الله

عوقب على ذلك اما يقتل أو بما دونه لا أن قاله سرا فى نفسه ، أو قال هؤلاء المسلمون الكلاب أبناء الكلاب ان أراد طائفة معينة من المسلمين عوقب عقوبة تزجره وأمثاله ، وان ظهر منه قصد العموم انتقض عهده ووجب قتله

كتاب البيع

وهو مبادلة مال ولو فى الذمة أو منفعة مباحة كمر الدار بمثل أحدهما على التابيد غير رباً وقرض ، وله صورتان ينعقد بهما :

إحداهما الصيغة القولية وهى غير منحصرة فى لفظ بعينه : بل كل ماأدى معنى البيع فمنها الايجاب من بائع فيقول بعتك أوملكتك ونحوهما كوليتك أوأشركتك فيه أو وهبتكه ونحوه ، والقبول بعده من مشتر بلفظ دال على الرضا فيقول ابتعت أو قبلت أو رضيت ومافى معناه كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه ، ويشترط أن يكون القبول على وفق الايجاب فى القدر والنقد وصفته والحلول والأجل ، فلو قال بعتك بالف صحيحة فقال اشتريت بالف مكسرة ونحوه لم يصح ، ولو قال بعتك بكذا فقال أنا آخذه بذلك لم يصح فان قال أخذته منك أو بذلك صح ، ولا ينعقد بلفظ السلم والسلف « قاله فى التلخيص » فان تقدم القبول على الايجاب صح بلفظ أمر أوماض مجرد عن استفهام ونحوه ومعه لا يصح ماضيا مثل أبعتنى أو مضارعا مثل أتبيعنى ، فان قال بعنى

بكذا أو اشتريت منك بكذا فقال بعتك ونحوه أو قال بارك الله لك فيه أو هو مبارك عليك أو ان الله قد باعك أو قال أعطنيه بكذا فقال اعطيتك أو أعطيت صح ، وان قال البائع للمشترى اشتره بكذا أو ابتعه بكذا فقال اشتريته أو ابتعته لم يصح حتى يقول البائع بعد بعتك او ملكتك ، قاله فى الرعاية ، ولوقال بعتك أو قبلت ان شاء الله صح ، ويأتى ، وان تراخى أحدهما على الآخر صح ماداما فى المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا والا فلا ، وان كان غائبا عن المجلس فكاتبه أو راسله انى بعتك أو بعت فلانا دارى بكذا فلما بلغه الخبر قبل صح

والثانية : الدلالةالحالية — وهى المعاطاة — تصحفى القليل والكثير ونحوه اعطنى بهذا الدرهم خبزا فيعطيه مايرضيه أو يقول البائع خذ هذا بدرهم فياخذه ، ومنها لوساومه سلعة بثمن فيقول خذها أو هى لك او أعطيتكها أو يقول كيف تبيع الخبز فيقول كذا بدرهم فيقول خذدرهما أوزنه أو وضع ثمنه عادة وأخذه ونحو ذلك مما يدل على بيع أو شراء ويعتبر فى المعاطاة معاقبة القبض أو الاقباض للطلب لانه اذا اعتبر عدم التاخير فى الايجاب والقبول اللفظى ففى المعاطاة أولى وكذا هبة وهدية وصدقة : فتجهيز بنته بجهاز الى بيت زوج تمليك ، ولا باس بذوق المبيع عند الشراء مع الاذن

وشروط البيع سبعة : — أحدها التراضى به منهما وهو ان ياتى به اختيارا مالم يكن بيع تلجئة وأمانة بان يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل

خوفا من ظالم ونحوه فباطل وان لم يقولا فى العقد تبايعنا هذا تلجئة ، قال الشيخ : بيع الأمانة الذى مضمونه اتفاقهما على أن البائع اذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشترى بالاجارة والسكنى ونحو ذلك وهو عقد باطل بكل حال ومقصودهما انما هو الربا باعطاء دراهم الى أجل ، ومنفعة الدار هى الربح ، والواجب رد المبيع الى البائع وان يرد المشترى ماقبضه منه لكن يحسب له منه ماقبضه المشترى من المال الذى سموه أجرة ، وكذا بيع الهازل ، ويقبل منه بقرينة مع يمينه ، فان باعه خوفا من ظالم او خاف ضيعته او نهبه أو سرقته أو غصبه من غير تواطؤ صح بيعه ، قال الشيخ : ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده أو منعه اياه حتى يبيعه على هذا الوجه فهذا مكره بغير حق ، فان كانا او احدهما مكرها لم يصح إلا ان يكره بحق كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح ، وان اكره على وزن مال فباع ملكه صح ، ولو كره الشراء وهو بيع المضطرين ، ومن قال لآخر اشترنى من زيد فانى عبده فاشتراه فبان حرا لم يلزمه العهدة حضر البائع او غاب كقوله اشتر منه عبده هذا ويؤدب هو وبائعه ويرد ما اخذه . وعنه يؤخذ البائع والمقر بالثمن ، فان مات احدهما او غاب اخذ الآخر بالثمن « واختاره الشيخ » ويتوجه هذا فى كل غار ، ولو كان الغار انثى حدت ولا مهر ويلحقه الولد ، ولو اقر أنه عبده فرهنه فكبيع

فصل • الثانى ان يكون العاقد جائز التصرف ، وهو البالغ الرشيد الا الصغير المميز والسفيه فيصح تصرفهما باذن وليهما ولو فى الكثير وحرم ،

اذنه لها لغير مصلحة ، ولا يصح منهما قبول هبة و وصية بلا اذن - واختار الموفق وجمع صحته من مميز كعبد - ويصح تصرف صغير ولو دون تمييز ورقيق وسفيه بغير اذن في يسير ، وشراء رقيق في ذمته واقتراضه لا يصح كسفيه ، وتقبل من مميز هدية ارسل بها واذنه في دخول الدار ونحوها قال القاضي : ومن كافر وفاسق اذا ظن صدقه

فصل . الثالث أن يكون المبيع مالا . وهو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة ، فيجوز بيع بغل وحمار وعقار ودود قز وبزره وما يصاد عليه كبومة شباشبا[1] ويكره فعل ذلك ، وديدان لصيد سمك وعلق لمص دم وطير لقصد صوته كبلبل وهزار وببغاء وهي الدرة ونحوها ، ونحل منفردا عن كوّاراته بشرط كونه مقدورا عليه وفيها معها ، وبدونها اذا شوهد داخلا اليها فيشترط معرفته بفتح رأسها ومشاهدته ، وخفاء بعضه لا يمنع الصحة كالصبرة ، ولا يصح بيعها بما فيها من عسل ونحل ولا بيع ما كان مستورا باقراصه . ويجوز بيع هر وعنه لا يجوز بيعه اختاره في الهدى والفائق وصححه في القواعد الفقهية ويجوز بيع فيل وسباع بهائم وجوارح طير يصلحان لصيد معلمة أو تقبله وولده وفرخه وبيضه لاستفراخه وقرد لحفظ لا للعب وكره احمد بيعه وشراءه ومرتد وجان عمدا أو خطأً على نفس او مادونها اوجبت القصاص أولا : ولجاهل الخيار : ويأتي آخر خيار

(١) هو طائر يتخذه الصيادون شركا : فيخيطون عينيه و يتركونه ملقى فيأتي الطير فيقع عليه .

العيب . ومريض ولو مأيوساً منه : ولجاهل الخيار : وقاتل فى محاربة متحتم قتله بعد القدرة ومتحتم قتله بكفر ، وأمة لمن به عيب يفسخ به النكاح كجذام وبرص وهل لها منعه من وطئها ؟ يحتمل وجهين : أولهما ليس لها منعه وبه قالت الشافعية حكاه عنهم ابن العماد «فى كتاب التبيان فيما يحل ويحرم من الحيوان » ولبن آدمية ولو حرة ويكره ، ولا يصح بيع لبن رجل ولا خمر ولو كانا ذميين ، ولا كلب ولو مباح الاقتناء ، ومن قتله وهو معلم اساء لانه فعل محرما ولا غرم عليه لان الكلب لايملك ، ويحرم اقتناؤه كخنزير ولو لحفظ البيوت ونحوها الا كلب ماشية وصيد وحرث ان لم يكن أسود بهيما أو عقورا ، ويأتى فى الصيد ، ويجوز تربية الجرو الصغير لاجل الثلاثة ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العود اليه لم يحرم اقتناؤه فى مدة تركه : وكذا لو حصد الزرع ابيح اقتناؤه حتى يزرع زرعا آخر : وكذا لو هلكت ماشية أو باعها وهو يريد شراء غيرها فله امساك كلبها لينتفع به فى التى يشتريها ، ومن مات وفى يده كلب فورثته احق به ، ويجوز اهداء الكلب المباح والاثابة عليه ، ولا يصح بيع منذور عتقه ـ قال ابن نصر الله : نذر تبرر ـ ولا ترياق يقع فيه لحوم الحيات ولا سموم قاتلة كسم الافاعى ، فاما السم من الحشائش والنبات فان كان لاينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه ، وان انتفع به وامكن التداوى بيسيره كالسقمونيا ونحوها جاز بيعه ، ويحرم بيع مصحف ولو فى دين ولا يصح كبيعه لكافر فان ملكه بارث او غيره الزم بازالة يده عنه وكذا اجارته ورهنه ، ويلزم بذله لمن احتاج الى القراءة

فيه ولم يجد مصحفاً غيره ، ولاتجوز القراءة فيه بلا اذن ولو مع عدم الضرر ، ولايكره شراؤه لأنه استنقاذ ولا ابداله لمسلم بمصحف آخر ، ولو وصى ببيعه أو بيع ، ويجوز نسخه باجرة ولا يقطع بسرقته ويجوز وقفه وهبته والوصية به . « وتقدم بعض أحكامه فى نواقض الوضوء » ، ويصح شراء كتب زندقة ليتلفها ، لاخمر ليريقها ، لأن فى الكتب مالية الورق[1] ولايصح بيع آلة لهو ولاحشرات سوى ما تقدم كفأر وحيات وعقارب ونحوها ولاميتة ولاشىء منها ولو لمضطر الا سمكا وجرادا ونحوهما ، ولا دم وخنزير وصنم ولاسباع بهائم وجوارح طير لاتصلح لصيد كنمر وذئب ودب وسبع وغراب وحدأة ونسر وعقعق ونحوها ولاسرجين نجس[2] وأدهان نجسة العين من شحوم الميتة وغيرها ، ولايحل الانتفاع بها باستصباح ولاغيره ، ولابيع نصف معين من اناء وسيف ونحوهما ولابيع أدهان متنجسة ولو لكافر لحديث : « ان الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ويجوز الاستصباح بها فى غير مسجد على وجه لاتتعدى نجاسته ، وان تدفع الى كافر فى فكاك مسلم ويعلم الكافر بنجاستها لانه ليس بيعا حقيقة ، وان اجتمع من دخانه شىء فهو نجس فان علق بشىء عفى عن يسيره ، ويصح بيع نجس يمكن تطهيره كثوب ونحوه ، ويجوز بيع كسوة الكعبة اذا خلعت ، وتقدم ، ولا يصح بيع الحر ولا ماليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها

(١) هذا تعليل لجواز شراء كتب الزندقة بخلاف الخمر فلامالية فيها حتى يصح شراءها

(٢) السرجين بكسر السين : الروث

وتملكها ، ولو باع أمة حاملا بحر قبل وضعه صح فيها[١]

فصل . الرابع :- أن يكون مملوكا لبائعه ملكا تاما حتى أسير ، أو مأذونا له فى بيعه وقت ايجاب وقبول ولو لم يعلم بان ظنه لغيره فبان قد ورثه أو قد وكل فيه - كموت ابيه وهو وارثه أو توكيله[٢] فان باع ملك غيره بغير اذنه ولو بحضرته وسكوته أو اشترى له بعين ماله شيئا بغير اذنه لم يصح ، وان اشترى له فى ذمته بغير اذنه صح ان لم يسمه فى العقد سواء نقد الثمن من مال الغير أو لا ، فان أجازه من اشترى له ملكه من حين العقد وإلا لزم من اشتراه فيقع الشراء له ، وان حكم بصحة مختلف فيه كتصرف فضولى بعد اجازته صح من الحكم لا من حين العقد[٣] ولا يصح بيع معين لا يملكه ليشتريه ويسلمه بل موصوف غير معين بشرط قبضه أو قبض ثمنه فى مجلس العقد كسلم ، ويأتى قريبا ، ولا يصح بيع مافتح عنوة ولم يقسم وتصح اجارته كارض الشام والعراق ومصر ونحوها لأن عمر رضى الله عنه وقفها

(١) انما صح للعلم بالمبيع وهو الأمة . وجهالة الحمل لاتمنع لعدم دخوله فى البيع وكونه حرا كذلك لا يمنع لأنه مستثنى من البيع بالشرع

(٢) صح التصرف قبل العلم بارثه أو الوكالة فيه : لأن العبرة فى المعاملات بما فى نفس الأمر فلا اشتراط للعلم بذلك وقوله أو توكيله فاعل بفعل مقدر تقديره أو بان الخ

(٣) الفضولى هو من يشترى أو يبيع بدلا عن شخص معين لم يأذن له . وتصرفه باطل بخلاف من اشترى فى ذمته كما ذكر قبل ذلك . ولو حكم حاكم بصحة تصرف الفضولى اذا أجيز بعد كان بمقتضى مذهب الحاكم تصرفه صحيحا من حين الحكم فقط وقبل ذلك باطل . وقيل يكون صحيحا من حين العقد

على المسلمين وأقرها فى ايدى اربابها بالخراج الذى ضرب به اجرة لها فى كل عام ولم يقدر عمر مدتها لعموم المصلحة فيها ، ويصح بيع المساكن الموجودة حال الفتح او حدثت بعده وآلتها منها او من غيرها كبيع غرس محدث : وكذا إن رأى الامام المصلحة فى بيع شيء منها فباعه او وقفه او اقطعه إقطاع تمليك — وقال فى الرعاية فى حكم الأراضى المغنومة : وله اقطاع هذه الارض والدور والمعادن ارفاقا لاتمليكا ويأتى ومثله لو بيعت وحكم بصحته حاكم يراه ، قاله الموفق وغيره — الا أرضا من العراق فتحت صلحا على أنها لهم وهى الحيرة وأُلَّيس وبانقيا وارض بنى صلوبا ، ولا يصح بيع وقف غيره ونفعه والمراد منه باق - ويأتى فى الوقف - ولا يصح بيع رباع مكة : وهى المنازل ودار الاقامة ولا الحرم كله وكذا بقاع المناسك واولى اذ هى كالمساجد لانها فتحت عنوة ولا اجارة ذلك ، فان سكن باجرة لم يأثم بدفعها ولا يملك ماء عد : وهو الذى له مادة لا تنقطع كمياه العيون ونقع البئر ، ولا ما فى معدن جار كملح وقار ونفط ونحوها ولا كلأ وشوك نبت فى ارضه قبل حيازته بملك ارض ، فلا يصح بيعه ولا يدخل فى بيعها كأرض مباحة ولكن صاحب الارض احق به لكونه فى ارضه ، قاله الموفق وغيره ، ومن حاز من ذلك شيئا ملكه الا انه يحرم دخول ملك غيره بغير اذنه لاجل اخذ ذلك ان كان محوطا عليها والا جاز بلا ضرر ، ولو استاذنه حرم منعه ان لم يحصل ضرر ، وسواء كان ذلك موجودا فى الارض خفيا او حدث بها بعد ملكها ، ولو حصل فى ارضه سمك او عشش

فيها طائر لم يملكه - ويأتى فى الصيد - والمصانع المعدة لمياه الامطار وجرى اليها ماء من نهر غير مملوك يملك ماؤها بحصوله فيها ويجوز بيعه اذا كان معلوما ولا يحل اخذ شيء منه بغير اذن مالكه ، والطلول التى تجتنى منها النحل ككلأ وأولى ، ولا حق على أهل النحل لأهل الأرض التى يجنى منها — قال الشيخ : لأن ذلك لاينقص من ملكهم شيئا — فاما المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة والصفر والرصاص والكحل وسائر الجواهر كالياقوت والزمرذ والفيروزج ونحوها فتملك بملك الارض على ما يأتى ، ويجوز لربها بيعه ولا تؤخذ بغير اذنه . ويستوى الموجود فيها قبل ملكها خفيا وما حدث بعده كما تقدم

فصل . الخامس :ـ أن يكون مقدوراعلى تسليمه ، فلا يصح بيع آبق : علم مكانه أو جهله ولو لقادر على تحصيله ، وكذا جمل شارد وفرس غائر ونحوهما ، ولا نحل وطير فى الهواء : يألف الطير الرجوع اولا ، ولا سمك فى لجة ماء ، فان كان الطير فى مكان مغلق ويمكن اخذه منه او السمك فى ماء صاف يشاهد فيه غير متصل بنهر ويمكن اخذه منه صح ولو طالت مدة تحصيلهما . ولا يصح بيع مغصوب الا لغاصبه او قادر على اخذه منه . فان عجز عن تحصيله فله الفسخ

فصل . السادس :ـ ان يكون معلوما لهما برؤية تحصل بها معرفته مقارنة لهوقت العقد او لبعضه ان دلت على بقيته ، والا فلا تكفى رؤية احدوجهى ثوب غير منقوش ورؤية وجه الرقيق وظاهر الصبرة

المتساوية الأجزاء من حب وقز وتمر ونحوها وما فى ظروف وأعدال من جنس واحد متساوى الاجزاء ونحو ذلك ، ولا يصح بيع الانموذج بان يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، وما عرف بلمسه أو شمه أو ذوقه فكرؤيته ويحصل العلم بمعرفته ويصح بصفة ، وهو نوعان أحدهما بيع عين معينة سواء كانت العين غائبة : مثل أن يقول بعتك عبدى التركى ويذكر صفاته . أو حاضرة مستورة كجارية منتقبة وأمتعة فى ظروفها أو نحو ذلك ، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه ، ويجوز التفريق قبل قبض الثمن وقبل قبض المبيع كحاضر ويجوز تقديم الوصف فى بيع الاعيان على العقد كما يجوز تقديم الرؤية ذكره القاضى محل وفاق — وكذلك يجوز تقديم الوصف فى السلم على العقد ولا فرق بينهما ، فلو قال : أريد أن أسلفك فى كر حنطة (١) ووصفه بالصفات فلما كان بعد ذلك قال قد اسلفتك فى كر حنطة على الصفات التى تقدم ذكرها وعجل الثمن جاز ،

والثانى : — بيع موصوف غير معين ويصفه بصفة تكفى فى السلم إن صح السلم فيه ، مثل أن يقول : بعتك عبدا تركيا ثم يستقصى صفات السلم فيه ، فهذا فى معنى السلم ، فمتى سلم اليه عبدا على غير ماوصفه له فرده او على ماوصف له فابدله لم يفسد العقد . ويشترط فى هذا النوع قبض المبيع اوقبض ثمنه فى مجلس العقد وبرؤية متقدمة بزمن لايتغير فيه المبيع

(١) الكر بضم الكاف وتشديد الراء يطلق على مكيال عراقى . وقد يقدر بستين قفيزا أو أربعين اردبا : اه قاموس

يقينا أو ظاهرا مع غيبة المبيع ولو فى مكان بعيد لا يقدر على تسليمه فى الحال لكن يقدر على استحضاره غير آبق ونحوه ، ثم إن وجده لم يتغير فلا خيار له ، وإن وجده متغيرا فله الفسخ على التراخى ، ويسمى خيار الخلف فى الصفة ، إلا أن يوجد منه مايدل على الرضا من سوم ونحوه لا بركوب الدابة فى طريق الرد ، ومتى أبطل حقه من رده فلا أرش له ، وان اختلفا فى الصفة أو التغير فالقول قول المشترى ، وان كان يفسد فى الزمن أو يتغير يقينا أو ظاهرا أو شكا لم يصح . ولو قال : بعتك هذا البغل بكذا فقال اشتريته فبان فرسا أو حمارا لم يصح ولا يصح استصناع سلعة لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم[1] ويصح بيع أعمى وشراؤه بالصفة كما تقدم نصا كتوكيله بصيرا وله خيار الخلف فى الصفة وبما يمكنه معرفته بغير حاسة البصر كشم ولمس وذوق ، وان اشترى مالم يره وما لم يوصف له أو رآه ولم يعلم ماهو أو ذكر له من صفته ما لا يكفى فى السلم لم يصح البيع ، وحكم ما لم يره بائع حكم مشتر فيما تقدم ، ولا يصح بيع الحمل مفردا وهو بيع المضامين والمجر[2] ولا مع أمه : بأن يعقد عليه معها ، ومطلق البيع يشمله تبعا

---

(١) ومن ذلك ماهو فاش بيننا : كأن تدفع العربون على أن يصنع لك حذاء بمائة أو ينسج لك ثوبا بمائتين وذلك غير بيع العربون المعروف بالجواز فان المبيع فى الثانى يكون معلوما غايته أن باقى الثمن مؤجل حتى يحضره

(٢) المضامين جمع مضمون : وهو مافى صلب الفحل من ماء التلقيح والمجر « بفتح الميم وكسرها مع سكون الجيم وفتحها » ما فى بطن الناقه

كالبيض واللبن ، ولا بيع مافى أصلاب الفحول ولا عسب الفحل[١] ولا بيع حبل الحبلة : ومعناه نتاج النتاج، ولا اللبن فى الضرع والبيض فى الطير والمسك فى الفار والنوى فى التمر والصوف على الظهر ولا ماقد تحمل هذه الشجرة أو الشاة ، ولا بيع الملامسة والمنابذة بان يبيعه شيئا ولا يشاهده فيقول أى ثوب لمسته أو نبذته أو لمست أو نبذت فهو بكذا ، ولا بيع مستور فى الأرض يظهر ورقه فقط : كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه قبل قلعه ومشاهدته ، ويصح بيع ورقه المنتفع به . ولا بيع ثوب مطوى ولا ثوب نسج بعضه على ان ينسج بقيته. فان خص اللحمة وباعها مع الثوب وشرط على البائع نسجها صح اذ هو اشتراط منفعة البائع على ماياتى فى الشروط فى البيع ، ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه وهو قسطه فى الديوان . ولا رقعة به ، ولا بيع معدن وحجارته والسلف فيه ، ولا بيع الحصاة — وهو ان يقول : ارم هذه الحصاة فعلى اى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، او يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا . او يقول بعتك هذا بكذا على انى متى رميت هذه الحصاة وجب البيع — وكلها فاسدة[٢] ولا بيع عبد غير معين ولا عبد من عبدين او من عبيد ولا شاة من قطيع ولا شجرة فى بستان ولا هؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ولا

(١) مافى أصلاب الفحول هو معنى المضامين وعسب الفحل هو ضرابه للأنثى

(٢) فساد هذه البيوع لما ورد فيها من الأحاديث الكثيرة : ولما فيها من الجهالة والغرر وذلك ينافى ماشترط فى المبيع من علم به وقدرة على تسليمه الخ

هذا القطيع الاشاة غير معينة ولو تساوت القيمة فى ذلك كله . وان استثنى معينا من ذلك يعرفانه جاز

فصل . وان باعه قفيزا من هذه الصبرة وهى الكومة المجموعة من طعام وغيره صح إن تساوت أجزاؤها وكانت أكثر من قفيز ككلها أو جزء مشاع منها : سواء علما مبلغ الصبرة أو جهلاه للعلم بالمبيع فى الأولى بالقدر وفى الثانية بالأجزاء ، وكذا رطل من دن او من زبرة حديد ونحوه . وان تلفت الا واحدا فهو المبيع ، ولو فرق قفزانها وباع واحدا مبهما مع تساوى أجزائها صح والا فلا ، وان قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة الا مكوكا (١) جاز لانهما معلومان ، وان قال بعتك هذه الصبرة باربعة دراهم الا بقدر درهم صح وصار كأنه قال بعتك ثلاثة أرباع هذه الصبرة باربعة دراهم ، وان قال الا ما يساوى درهما لم يصح وان اختلف اجزاء الصبرة كصبرة بقال القرية والمحدر من قرية الى قرية بجمع ما يبيع به من البر مثلا او الشعير المختلف الأوصاف وباع قفيزا منها لم يصح ، وان باعه الصبرة الا قفيزا او الا أقفزة لم يصح ان جهلا قفزانها والا صح . واستثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة ، ولو استثنى مشاعا من صبرة أو حائط كثلث او ربع او ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ، وإن باعه ثمرة الشجرة الا صاعا لم يصح . ويصح بيع الصبرة جزافا مع جهلهما أو علمهما ، ومع علم بائع وحده يحرم ويصح ولمشتر الرد وكذا علم مشتر وحده ، ولبائع الفسخ ولا يشترط

(١) المكوك مكيال كالويبة فى اصطلاحنا

معرفة باطن الصبرة ولا تساوى موضعها ولا يحل لبائعها ان يغشها بان يجعلها على دكة او ربوة أو حجر ينقصها او يجعل الردىء او المبلول فى باطنها ، واذا وجد ذلك ولم يكن للمشترى به علم فله الخيار بين الفسخ واخذ تفاوت ما بينهما ، وان ظهر تحتها حفرة او باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشترى ، وللبائع الخيار إن لم يعلم : كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع وكذا مكيال زائد ، ولا يشترط معرفة عدد رقيق وثياب ونحوهما اذا شاهده صبرة ، وكلما تساوت اجزاؤه من حبوب وادهان ومكيل وموزون ولو أثمانا فحكمه حكم الصبرة فيما ذكر فيها ، ومالا تتساوى أجزاؤه كارض وثوب ونحوهما فتكفى فيه الرؤية . ولو قال بعتك هذه الدار وأراه حدودها او جزءاً مشاعا منها كالثلث ونحوه او عشرة اذرع وعين الطرفين صح . وان عين ابتداءها ولم يعين انتهاءها لم يصح ، نصا وكذا من ثوب ، ومثله يعنى نصف دارك التى تلى دارى — قال احمد لانه لايدرى الى اين ينتهى - وان قصد الاشاعة صح . وان باعه ارضا الا جريبا او جريبا من ارض وهما يعلمان جربانها صح وكان مشاعا فيها والا لم يصح وكذا الثوب . وان باعه ارضا من هنا الى هنا صح ، وان قال بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع الى هذا صح . فان كان القطع لا ينقصه او شرطه البائع قطعاه . وان كان ينقصه وتشاحا صح وكانا شريكين فيه ، وان باعه نصفا معينا من حيوان لم يصح - وتقدم

بعضه ، وان باعه حيوانا ما كولا الا رأسه وجلده وأطرافه صح سفرا وحضرا ، وان باع ذلك منفردا لم يصح ، والذى يظهر أن المراد بعدم الصحة إذا لم تكن الشاة للمشترى ، فان كانت له صح كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، فان امتنع مشتر من ذبحه لم يجبر إذا أطلق العقد ولزمته قيمة المستثنى تقريبا ، فان شرط البائع الذبح لياخذ المستثنى لزم المشترى الذبح ودفع المستثنى - قاله فى شرح المحرر - وللمشترى الفسخ لعيب يختص هذا المستثنى ، وان استثنى حمله من حيوان أو أمة أو شحمه أو رطلا من لحمه أو شحمه أو باعه سمسما واستثنى كسبه أو شيرجه أو قطنا واستثنى حبه لم يصح كبيع ذلك منفردا ، وكذا الطحال والكبد ونحوهما ، ولو استثنى جزءاً مشاعا معلوما من شاة كربع صح ، لاربع لحمها ، ويصح بيع حامل بحر وتقدم ، وبيع حيوان مذبوح وبيع لحمه فى جلده وبيع جلده وحده . ولو عد ألف جوزة ووضعها فى كيل ثم فعل مثل ذلك بلا عد لم يصح ، ويصح بيع ما ما كوله فى جوفه كرمان وبيض وجوز ونحوها ، وبيع الباقلا والجوز واللوز ونحوه فى قشره مقطوعا وفى شجره ، والطلع قبل تشققه ، وبيع الحب المشتد فى سنبله مقطوعا وفى شجره

فصل . السابع : — أن يكون الثمن معلوما حال العقد ولو صبرة بمشاهدة وبوزن صنجة لايعلمان وزنها وبما يسع هذا الكيل ولو كان بموضع فيه كيل معروف وبنفقة عبده شهرا . فلو فسخ العقد رجع بقيمة المبيع عند تعذر معرفة الثمن ، ولو أسرا ثمنا بلا عقد ثم عقداه

بآخر فالثمن الأول (١) وان عقداه سرا بثمن وعلانية بآخر أخذ بالأول. وان باعه السلعة برقمها أى المكتوب عليها أو بما باع به فلان ولم يعلماه أو أحدهما أو بالف درهم ذهبا وفضة أو أسقط لفظة درهم أو بما ينقطع به السعر أو بدينار مطلق وفى البلد نقود كلها رائجة لم يصح. وان كان فيه نقد واحد أو نقود واحدها الغالب صح وانصرف اليه. وان باعه بعشرة صحاحا او احد عشر مكسرة أو بعشرة نقدا او عشرين نسيئة لم يصح مالم يتفرقا على احدهما. ولا بمائة على ان ارهن بها وبالقرض الذى لك هذا (٢) وان باعه الصبرة كل قفيز بدرهم والقطيع كل شاة بدرهم والثوب كل ذراع بدرهم صح لا منها كل قفيز بدرهم ونحوه (٣) وان قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على ان ازيدك قفيزا او انقصك قفيزا لم يصح لأنه لا يدرى ايزيده ام ينقصه. ولو قال على ان ازيدك قفيزا لم يصح. وان قال على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى او وصفه صفة يعلم بها صح. وان قال على ان انقصك قفيزا لم يصح. وان قال بعتكها كل قفيز بدرهم على ان ازيدك قفيزا من هذه الصبرة الأخرى لم يصح،

(١) صورة ذلك أن يتفق اثنان فى سلعة على أنها بعشرة ثم يعقد ان بيعها جهرة على أنها بعشرين ثم يختلف البائع فالثمن هو ماأسراه اولا

(٢) انما يطل ذلك لانه من قبيل البيعتين فى بيعة وهو باطل ولأن الثمن هو مائة وجزء من منفعة الوثيقه التى جعلت رهنا وذلك الجزء مجهول أدى الى الجهالة بالثمن

(٣) وجه البطلان فى ذلك أن لفظة من تدل على التبعيض ولفظة كل تدل على تعدد المبيع . وربما كان البعض غير متعدد فيكون ذلك جهلا بالمبيع بخلاف مالو حذفت لفظة من فان البيع يكون واقعا على الصبرة جميعها

ولو قصد انى احط ثمن قفيز من الصبرة لا احتسب به لم يصح[١] وان علما قدر قفزانها أو قال هذه عشرة أقفزة بعتكها كل قفيز بدرهم على ان أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو ووصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعتك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم ، وان لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح ، وان ارادانى لا احتسب عليك بثمن قفيز منها صح وان قال على ان انقصك قفيزا صح : لأن معناه بعتك تسعة أقفزة بعشرة دراهم ، ومالا تتساوى أجزاؤه كارض وثوب وقطيع غنم فيه نحو من مسائل الصبرة ، وان باعه بمائة درهم الا دينارا او الا قفيزا من حنطة أو غيره لم يصح ، ويصح بيع دهن وعسل وخل ونحوه فى ظرفه معه موازنة كل رطل بكذا سواء علما مبلغ كل منهما أو لا ، وان احتسب بزنة الظرف على مشتر وليس مبيعا وعلما مبلغ كل منهما صح وإلا فلا لجهالة الثمن ، فان باعه جزافا بظرفه أو دونه او باعه اياه فى ظرفه كل رطل بكذا على ان يطرح منه وزن الظرف صح ، وان اشترى زيتا أو سمنا فى ظرف فوجد فيه ربا صح البيع فى الباقى بقسطه وله الخيار ولم يلزمه بدل الرب[٢]

فصل . فى تفريق الصفقة : وهو أن يجمع بين ما يصح بيعه ومالا يصح صفقة واحدة بثمن واحد ، وله ثلاث

---

(١) لان القفيز المنقوص أو المزاد فى هذه الصور الثلاثة أدى الى الجهالة فى الثمن بالنسبه للباقى فبطل البيع

(٢) الرب بضم الراء ثقل الزيت والسمن

صور : إحداها باع معلوما ومجهولا تجهل قيمته فلا مطمع فى معرفته ولم يقل كل منهما بكذا كقوله بعتك هذه الفرس وما فى بطن هذه الفرس الأخرى بكذا فلا يصح ، فان لم يتعذر علمه أو قال كل منهما بكذا صح فى المعلوم بقسطه وفى قول كل منهما بكذا بما سماه

الثانية : باع مشاعا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه كعبد مشترك بينهما أو ماينقسم عليه الثمن بالاجزاء كقفيزين متساويين لهما فيصح فى نصيبه بقسطه وللمشترى الخيار إذا لم يكن عالما وله الارش ان امسك فيما ينقصه التفريق - ذكره فى المغنى وغيره فى الضمان - ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضى للمشترى الخيار بين إمساك الباقى بحصته وبين الفسخ

الثالثة : باع عبده وعبد غيره بغير اذنه أو عبدا وحرا أو خلا وخمرا صفقة واحدة فيصح فى عبده وفى الخل بقسطه على قدر قيمة المبيعين ويقدر الخمر خلا والحر عبدا ولمشتر الخيار ان جهل الحال وقت العقد وإلا فلا خيار له ولا خيار للبائع ، وان وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد فى الباقى سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين ويأتى فى الخيار فى البيع ، وان باع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد صح ويقسط على قدر القيمة ومثله بيع عبديه لاثنين بثمن واحد لكل واحد منهما عبد او اشتراهما منهما او من وكيلهما او كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما لرجلين بثمن واحد ومثله الاجارة . ولو اشتبه عبده بعبد غيره لم يصح بيع أحدهما قبل القرعة ، وان جمع مع بيع اجارة او صرفا

أو خلعا او نكاحا بعوض واحد صح فيهن ويقسط الثمن على قيمتهما ، ومهر مثل فى خلع ونكاح كقيمة ، وان جمع بين كتابة وبيع فكاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة مثل أن يقول بعتك عبدى هذا وكاتبتك بمائة كل شهر عشرة بطل البيع وصحت الكتابة بقسطها كما تقدم

فصل ويحرم ولا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة ولو كان أحد العاقدين وكره للآخر أو وجد أحد شقى البيع بعد الشروع فى ندائها الثانى الذى عند الخطبة قال المنقح أو قبله لمن منزله بعيد بحيث انه يدركها فان كان فى البلد جامعان تصح الجمعة فيهما فسبق نداء أحدهما لم يجز البيع قبل نداء الآخر ، صححه فى الفصول وبحرم الصناعات كلها ويستمر التحريم الى انقضاء الصلاة ، ومحله ان لم تكن ضرورة او حاجة كمضطر الى طعام أو شراب اذا وجده يباع أو عريان وجد سترة تباع أو ماء للطهارة وكذا كفن ميت ومؤنة تجهيزه اذا خيف عليه الفساد بالتاخير ووجود أبيه ونحوه يباع مع من لو تركه معه ذهب وشراء مركوب لعاجز وضرير لا يجد قائدا ونحوه ووجد ذلك يباع وكذا لو تضايق وقت مكتوبة غيرها ، ولو أمضى بيع خيار أو فسخه صح كسائر العقود من النكاح والاجارة والصلح وغيرها ، وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل كالبيع ، ويكره شرب الماء بثمن حاضر أو فى الذمة ولا يصح بيع ماقصد به الحرام كعنب وعصير لمتخذهما خمرا ولو لذمى ولا سلاح ونحوه فى فتنة أو لأهل حرب أو لقطاع طريق اذا علم ذلك ولو بقرائن ، ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة وقطاع الطريق

ولا يصح بيع ما كول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكرا ولا أقداح ونحوها لمن يشربه بها ، وبيض وجوز ونحوها لقمار ، ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء وكذا اجارتهما . ومن اتهم بغلامه فدبره وهو فاجر معلن أحيل بينهما كمجوسى تسلم أخته ويخاف أن يأتيها . ولا يجوز شراء البيض والجوز الذى اكتسبوه من القمار ولا أكله ، ويصح البيع ممن قصد ألايسلم المبيع أو ثمنه ، ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر ولو كان وكيلا لمسلم الا ان يعتق عليه بملكه ، وان اسلم عبد الذمى أجبر على ازالة ملكه عنه ولا تكفى كتابته . ويدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء بالارث . واسترجاعه بافلاس المشترى واذا رجع فى هبته لولده ، واذا رد عليه بعيب . واذا اشترى من يعتق عليه كما تقدم ، واذا باعه بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها واذا وجد الثمن المعين معيبا فرده وكان قد أسلم العبد . وفيما اذا ملكه الحربى ، وفيما اذا قال الكافر لشخص اعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه ففعل كما ياتى فى باب الولاء ، ويحرم سومه على سوم أخيه مع رضا البائع صريحا وهو أن يتساوما فى غير المناداة فاما المزايدة فى المناداة فجائزة ، ويصح البيع وكذا سوم إجارة وكذا استئجاره على إجارة أخيه فى مدة خيار ، ويحرم ولا يصح بيعه على بيع أخيه زمن الخيارين : وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة انا اعطيك خيرا منها بثمنها أو أعطيك مثلها بتسعة أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشترى لينفسخ البيع ويعقد معه : ولا شراؤه على شرائه : وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندى

فيها عشرة ليفسخ ويعقد معه وكذا اقتراضه على اقتراضه واتهابه على اتهابه وكذا افتراضه - بالفاء - فى الديوان وطلبه العمل من الولايات ونحو ذلك وكذا المساقاة والمزارعة والجعالة ونحو ذلك، وكذا بيع حاضر لباد لبقاء النهى عنه بخمسة شروط : أن يحضر البادى - وهو من يدخل البلد من غير أهلها ولو غير بدوى - لبيع سلعته - بسعر يومها جاهلا بالسعر - ويقصده حاضر عارف بالسعر - وبالناس اليها حاجة، فان اختل شرط منها صح البيع، ويصح شراوه له وإن أشار حاضر على باد ولم يباشر له بيعا لم يكره، وان استشاره البادى وهو جاهل بالسعر لزمه بيانه له لوجوب النصح

فصل • ومن باع سلعة بنسيئة أو بثمن لم يقبضه صح وحرم عليه شراؤها ولم يصح نصا بنفسه أو بوكيله باقل مما باعها بنقد او نسيئة ولو بعد حل اجله نصا [1] الا ان تتغير صفتها بما ينقصها أو يقبض ثمنها، وان اشتراها ابوه أو ابنه ونحوهما ولا حيلة او اشتراها من غير مشتريها او بمثل الثمن أو بنقد آخر غير الذى باعها به او اشتراها بعوض او باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح ولم يحرم، وان قصد بالعقد الأول الثانى بطلا — قاله الشيخ : وقال هو قول احمد وابى حنيفة ومالك : قال فى الفروع : ويتوجه انه مراد من اطلق — وهذه المسئلة تسمى العينة : لأن مشترى السلعة الى اجل ياخذ بدلها عينا اى نقدا

(١) لم يجز شراء السلعه فى هذه الصورة لأن ذلك وسيلة الى الربا وقد ورد الحديث ايضا ببطلانه عن عائشه رضى الله عنها

حاضرا وعكسها مثلها - قال الشيخ : ويحرم على صاحب الدين ان يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال اما ان تقلب واما ان تقوم معى الى عند الحاكم وخاف ان يحبسه الحاكم لعدم ثبوت اعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين فان الغريم مكره عليها بغير حق. ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل الى مذهب بعض الأئمة فقد اخطأ فى ذلك وغلط ، وانما تنازع الناس فى المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى - ولو احتاج الى نقد فاشترى مايساوى مائة بمائة وخمسين فلا بأس وهى مسئلة التورق وان باع ما يجرى فيه الربا نسيئة ثم اشترى بثمنه الذى فى ذمته قبل قبضه من جنسه او ما لايجوز بيعه به نسيئة لم يجز ، فان اشتراه بثمن آخر وسلمه اليه ثم أخذه منه وفاء أو لم يسلمه اليه بل اشترى فى ذمته وقاصه جاز ، ويحرم التسعير وهو ان يسعر الامام على الناس سعرا ويجبرهم على التبايع به ، ويكره الشراء منه . وان هدد من خالف حرم وبطل . ويحرم قوله بع كالناس . وأوجب الشيخ الزامهم المعاوضة بثمن المثل وانه لانزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس الا بها كالجهاد . وكره احمد البيع والشراء من مكان الزم الناس بهما فيه لا الشراء ممن اشترى منه ، ويحرم الاحتكار فى قوت الآدمى فقط . وهو ان يشتريه للتجارة . ويحبسه ليقل فيغلو ويصح الشراء ولايحرم فى الادام كالعسل والزيت ونحوهما ولا علف

البهائم — وفى الرعاية الكبرى وغيرها ان من جلب شيئا او استغله من ملكه او مما استاجره او اشترى زمن الرخص ولم يضيق على الناس اذن او اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ونحوهما فله حبسه حتى يغلو وليس بمحتكر نصا ، وترك ادخاره لذلك اولى انتهى ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس ، فان ابى وخيف التلف فرقه الامام ويردون مثله وكذا سلاح . ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وسنتين نصا واذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة واصابت الضرورة خلقا كثيرا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه — ويأتى آخر الأطعمة — ومن ضمن مكانا ليبيع فيه ويشترى وحده كره الشراء منه بلا حاجة ويحرم عليه اخذ زيادة بلا حق ، ويستحب الاشهاد فى البيع الا فى قليل الخطر كحوائج البقال والعطار وشبهها ويحرم البيع والشراء فى المسجد فان فعل فباطل وتقدم فى الاعتكاف

باب الشروط فى البيع

وهى جمع شرط ، ومعناه هنا الزام احد المتبايعين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ويعتبر لترتب الحكم عليه مقارنته للعقد . قاله فى الانتصار . وهى ضربان

الأول صحيح لازم — وهو ثلاثة أنواع : أحدهما شرط مقتضى عقد البيع كالتقابض وحلول الثمن وتصرف كل واحد منهما فيما يصير اليه

ونحوه . فلا يؤثر ذكره فيه :- الثانى شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة فى الثمن كتأجيله أو بعضه او رهن معين ولو المبيع أو ضمين معين به وليس له طلبهما بعد العقد لمصلحة او اشتراط صفة فى البيع ككون العبد كاتبا أو خصيا أو ذا صنعة يعينها او مسلما او الامة بكرا أو تحيض أو الدابة هملاجة او لبونا أو غزيرة اللبن او الفهد صيودا او الطير مصوتا أو يبيض أو يجىء من مسافة معلومة او الارض خراجها كذا . فيصح لازما فان وفابه والا فله الفسخ او ارش فقد الصفة . فان تعذر رد تعين ارش وان شرط ان الطير يوقظه للصلاة او ان الدابة تحلب كل يوم كذا او الكبش مناطحا أو الديك مناقرا أو اشترط الغناء أو الزنا فى الرقيق لم يصح الشرط ، وان شرط العبد كافرا أو الامة ثيبا كافرة أو أحدهما فبانت أعلى فلا فسخ له ، كما لو شرطها سبطة فبانت جعدة او جاهلة فبانت عالمة وإن شرطها حاملا ولو أمة صح : لكن ان ظهرت الامة حائلا فلا شىء له ، وان شرط أنها لا تحمل أو تضع الولد فى وقت بعينه لم يصح وان شرطها حائلا فبانت حاملا فله الفسخ فى الامة فقط لانه عيب فى الآدميات لا فى غيرها - زاد فى الرعاية والحاوى إن لم يضر باللحم ، ويأتى فى خيار العيب - ولو أخبره بائع بصفة فصدقه بلا شرط فلا خيار له ذكره أبو الخطاب ، الثالث : شرط بائع نفعا معلوما فى المبيع كسكنى الدار شهرا وحملان البعير إلى موضع معلوم فيصح كحبسه على ثمنه ، لا وطء الامة ودواعيه وله إجارة ما استثناه واعارته لمن يقوم مقامه لا لمن هو أكثر منه ضررا ، اون تلفت العين قبل استيفاء بائع له بفعل

مشتر أو تفريطه لزمه أجرة مثله ، لا إن تلف بغير ذلك ، أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع كحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة ثوب أو تفصيله أو حصاد زرع أو جز رطبة ونحوه صح إن كان معلوما ولزم البائع فعله ، فلو شرط الحمل الى منزله وهو لايعرفه لم يصح ، وان باع المشترى العين المستثنى نفعها صح البيع وتكون في يد المشترى الثانى مستثناة أيضا ، وان كان عالما بذلك فلا خيار له كمن اشترى أمة مزوجة أو دارا مؤجرة وإلا فله الخيار ، وان جمع بين شرطين ولو صحيحين لم يصح البيع إلا أن يكونا من مقتضاه او من مصلحته ، ويصح تعليق فسخ بشرط وياتى تعليق خلع بشرط ، وان اراد المشترى ان يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبول وان تراضيا على ذلك جاز ، وان اقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك لأنه بمنزلة الأجير المشترك ، وان اراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشترى قبوله ، وان اراد المشترى اخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله ، وان تراضيا على ذلك جاز ، وان تعذر العمل بتلف المبيع او استحق او بموت البائع رجع المشترى بعوض ذلك . وان تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل والاجرة عليه كالاجارة

فصل . الضرب الثانى فاسد يحرم اشتراطه ، وهو ثلاثة انواع : احدها ان يشترط احدهما على صاحبه عقدا آخر كسلف او قرض او بيع او اجارة او شركة او صرف الثمن او غيره فيبطل البيع وهو بيعتان في بيعة . المنهى عنه - قاله احمد - وكذلك كل ما كان في معنى ذلك

مثل ان يقول على ان تزوجني ابنتك او على ان ازوجك ابنتي ، وكذا على ان تنفق على عبدي او داري او على حصتي من ذلك قرضا او مجانا الثاني : شرط في العقد ماينافي مقتضاه نحو ان يشترط ألاخسارة عليه، او متى نفق المبيع والارده . او ألايبيع ، ولايهبه ، ولايعتقه ، او ان اعتق فالولاء له، او يشترط ان يفعل ذلك أو وقف المبيع ، فهذا لايبطل البيع ، والشرط باطل في نفسه . الا العتق فيصح ويجبر عليه ان اباه لانه حق لله تعالى كالنذر ، فان امتنع اعتقه حاكم عليه ، وان شرط رهنا فاسدا كخمر ونحوه، أو خيارا، أو أجلا مجهولين، أو تاخير تسليم مبيع بلا انتفاع لغا الشرط وصح البيع ، ويلزم الرهن في بابه، وللذى فات غرضه في الكل: علم بفساد الشرط أو لا الفسخ، أو أرش مانقص من الثمن بالغائه إن كان بائعا، أو مازاد إن كان مشتريا ، الثالث : أن يشترط شرطا يعلق البيع عليه كقوله: بعتك ان جئتني بكذا، أو ان رضي فلان، أو يقول للمرتهن إن جئتك بحقك في محله والا فالرهن لك مبيعا بمالك فلا يصح البيع ، إلا بعت وقبلت ان شاء الله فيصح ، والا بيع العربون واجارته فيصح ، وهو ان يشتري شيئا او يستاجره ويعطي البائع او المؤجر درهما او اكثر من المسمى ويقول : ان اخذته فهو من الثمن ، والا فالدرهم لك. فان تم العقد فالدرهم من الثمن والا فلبائع ومؤجر . وان دفع اليه الدرهم قبل البيع وقال : لاتبع هذه السلعة لغيري. وان لم اشترها فالدرهم لك، ثم اشتراها منه وحسب الدرهم من الثمن صح، وان لم يشترها فلصاحب الدرهم الرجوع فيه ومن علق عتق رقبة ببيعه ثم باعه عتق ولم ينتقل الملك ، وان

خلعتك فانت طالق ففعل لم تطلق ، وان قال لزيد، ان بعتك هذا العبد فهو حر،فقال زيد : ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه عتق على البائع من ماله قبل القبول

فصـل : — وان قال : بعتك على ان تنقدنى الثمن الى ثلاثة، أو مدة معلومة،والا فلا بيع بيننا صح،وينفسخ ان لم يفعل ، وهو تعليق فسخ على شرط كما تقدم ، وبعتك على ان تنقدنى الثمن إلى ثلاثة أو اكثر فان لم تفعل فلى الفسخ،أو قال:اشتريت على أن تسلمنى المبيع الى ثلاث.فان لم تفعل فلى الفسخ صح، وله الفسخ اذا فات شرطه ، وان باعه سلعة وشرط البراءة من كل عيب،أو من عيب كذا ان كان،أو بشرط البراءة من الحمل او مما يحدث بعد العقد وقبل التسليم فالشرط فاسد لا يبرأ به،سواء كان العيب ظاهرا أو لم يعلمه المشترى، او باطنا،وكذا لو أبرأه من جرح لا يعلم عوده ويصح العقد، وإن سمى العيب ووافق المشترى عليه وابراه منه برىء ، وان باعه ارضا او دارا او ثوبا على انه عشرة اذرع فبان اكثر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا،ولكل منهما الفسخ الا ان المشترى اذا اعطى الزائد مجانا فلا فسخ له،وان اتفقا على امضائه لمشتر بعوض جاز ،وان بان اقل فكذلك،والنقص على البائع،ولمشتر الفسخ، وله امضاء البيع بقسطه من الثمن برضا البائع،والا فله الفسخ ، وان بذل مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ ، وان اتفقا على تعويضه عنه جاز ، وان باع صبرة على انها عشرة اقفزة فبانت احد عشر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا،ولا خيار للمشترى،وان بانت تسعة فالبيع صحيح وينقص من الثمن

بقدره ولا خيار له ايضا ، والمقبوض بعقد فاسد لايملك به ولا ينفذ تصرفه فيه، ويضمنه كالغصب، ويلزمه رد النماء المنفصل والمتصل، وأجرة مثله مدة بقائه فى يده ، وان نقص ضمن نقصه ، وان تلف فعليه ضمانه بقيمته ، وان كانت امة فوطئها فلاحد عليه، وعليه مهر مثلها وارش بكارتها والولد حر ، وعليه قيمته يوم وضعه ، وان سقط ميتا لم يضمنه ، وعليه ضمان نقص الولادة، وان ملكها الواطىء لم تصر ام ولد : ويأتى فى اواخر الخيار فى البيع والغصب

باب الخيار فى البيع

والتصرف فى المبيع وقبضه والاقالة

الخيار : اسم مصدر اختار ، وهو طلب خير الأمرين ، وهو على سبعة أقسام : أحدها خيار المجلس، فيثبت ولو لم يشترطه فى البيع ، وفى الشركة فيه ، وفى الصلح على مال ، والاجارة على عين ولو كانت، مدتها تلى العقد، أو نفع فى الذمة ، وفى الهبة إذا شرط فيها عوضا معلوما ، بمعنى أنه يقع جائزا سواء كان فيه خيار شرط أم لا ، غير كتابة ، وتولى طرفى عقد بيع ، وطرفى عقد هبة بعوض ، وغير قسمة إجبار لأنها افراز حق لابيع ، وغير شراء من يعتق عليه ـــ قال المنقح : أو يعترف بحريته قبل الشراء ـــ ويثبت فيما قبضه شرط لصحته، كصرف، وسلم، وبيع مال الربا بجنسه، ولا يثبت فى بقية العقود ، كالمساقاة ، والمزارعة، والحوالة ، والاقالة والأخذ بالشفعة، والجعالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والعارية، والهبة

بغير عوض، والوديعة، والوصية قبل الموت، ولا فى النكاح، والوقف، والخلع والابراء، والعتق: على مال، والرهن، والضمان، والكفالة، ولكل من المتبايعين الخيار مالم يتفرقا بابدانهما عرفا ولو أقاما فيه شهرا أو أكثر ولو كرها، لا إن تفرقا كرها، ومعه لا يسقط، ويبقى الخيار فى مجلس زال الاكراه فيه، فان أكره أحدهما انقطع خيار صاحبه، ويبقى الخيار للمكره منهما فى المجلس الذى زال فيه الاكراه حتى يتفرقا عنه. فان رأيا سبعا او ظالما خشياه فهربا فزعا منه، او حملهما سيل، او فرقتهما ريح فكاكراه قاله ابن عقيل — ومتى تم العقد وتفرقا لم يكن لواحد منهما الفسخ الا بعيب او خيار، كخيار شرط، او غبن على ما ياتى، او بمخالفة شرط صحيح اشترط، وان تبايعا على الاخيار بينهما، او قال البائع بعتك على ألاخيار بيننا فقال المشترى: قبلت، ولم يزد على ذلك، او اسقطا الخيار بعده مثل ان يقول كل منهما بعد العقد: اخترت امضاء العقد، او التزامه سقط، او ألاخيار لاحدهما بمفرده، او اسقطه، او قال لصاحبه اختر سقط وبقى خيار صاحبه، ويبطل خيارهما بموت احدهما وبهربه من الآخر لا بجنونه، وهو على خياره إذا افاق، ولو خرس احدهما، قامت اشارته مقام نطقه فان لم تفهم اشارته، او جن، او اغمى عليه قام ابوه، او وصيه، او الحاكم مقامه ولو الحقا بالعقد خيارا بعد لزومه لم يلحق، والتفرق بابدانهما عرفا يختلف باختلاف مواضع البيع: فان كان فى فضاء واسع. أو مسجد كبير: ان صححنا البيع فيه: أو سوق — فبأن يمشى أحدهما مستدبرا لصاحبه خطوات بحيث لا يسمع كلامه المعتاد، وفى سفينة كبيرة بان

يصعد احدهما الى أعلاها وينزل الآخر فى أسفلها، وفى صغيرة، بان يخرج أحدهما منها ويمشى، وفى دار كبيرة ذات مجالس وبيوت: بخروجه من بيت الى بيت، أو مجلس، أو صفة ونحوه بحيث يعد مفارقا له، وفى صغيرة: بان يصعد أحدهما السطح أو يخرج منها. وان بنى بينهما فى المجلس حائط من جداره أو غيره، أو أرخيا بينهما ستراً، أو ناما، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار بحاله، وسواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو حاجة أخرى، لكن تحرم الفرقة بغير اذن صاحبه خشية فسخ البيع

فصل :— الثانى خيار الشرط: وهو أن يشترطا فى العقد أو بعده فى زمن الخيارين لا بعد لزومه — مدة معلومة، فيثبت فيها وان طالت فلو كان المبيع لا يبقى الى مضيها: كطعام رطب: بيع وحفظ ثمنه، وان شرطه حيلة ليربح فيما أقرضه حرم نصا ولم يصح البيع، فان أراد أن يقرضه شيئاً يخاف أن يذهب فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة: فقال أحمد «جائز فاذا مات فلا خيار لورثته» وقوله محمول على مبيع لا ينتفع الا باتلافه، أو على ان المشترى لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار فيجر قرضه نفعا. ولا يصح الخيار مجهولا: مثل أن يشترطاه ابدا، او مدة مجهولة، او اجلا مجهولا كقوله: متى شئت، او شاء زيد، او قدم، او هبت الريح، او نزل المطر، او قال احدهما: لى الخيار ولم يذكر مدته: او شرطا خيارا ولم يعينا مدته، او الى الحصاد. او الجذاذ، فيلغو ويصح البيع. وتقدم فى الباب قبله. وان شرطه الى العطاء واراد وقت

العطاء وكان معلوماً صح،وان اراد نفس العطاء فمجهول . ولا يثبت الا فى البيع ،وصلح بمعناه ، واجارة فى الذمة ، اوعلى مدة لاتلى العقد : لا ان وليته . ويثبت فى قسمة تراض لا اجبار كما تقدم فى خيار المجلس . وان شرطاه الى الغد لم يدخل فى المدة ويسقط بأوله . والى الظهر ، او صلاة الظهر يسقط باول وقتها،وان شرطه الى طلوع الشمس . أو الى غروبها صح كتعليق طلاق وعتق عليهما ، فان شك فى طلوعها او غروبها بغيم فحتى يتيقن. وان جعله الى طلوعها من تحت السحاب، او الى غيبتها تحته لم يصح لجهالته . ولا يثبت فى بيع : القبض شرط لصحته : كصرف وسلم ونحوهما(١) وان شرطاه مدة على ان يثبت يوما ولا يثبت يوما صح فى اليوم الاول فقط (٢) وانشرطاه مدة فابتداؤها من حين العقد وان شرطاه من حين التفرق لم يصح لجهالته . وان شرطه لزيد ولم يقل دونى ، اوله ولزيدصح : وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لزيدفيه . ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرطله الخيـار ـــ الفسخ .وان قال له دونى لم يصح؛ولو كان المبيع عبدافشرط الخيار لهصح:سواء شرطه له

(١) يفيدك هذا الـكلام ان اشتراط الخيار بين المتعاقدين لايطرد فى كل بيع . من ذلك ان السلم وبيع الربوى بجنسه وصرف النقد باخر يشترط فيها كلها القبض لاحدالعوضين:كما فى السلم،أو لكليهما كما فى الباقى،ومقتضى ذلك ألاتبقى بين المتعاقدين علقة اذا تفرقا وهذا ينافيه اشتراط الخيار وبناء عليه فلو شرطاه أو شرطه أحدهما فالشرط لاغ لانه ينافى مقتضى هذه القعود

(٢) وذلك بديهى لانه فى اليوم الثانى لاخيار والعقد لازم ففى اليوم الثالث لايتاتى انتقال العقد من اللزوم الى التعليق ثانيا

البائع ، أو المشترى . وانقال بعتك على أن أستأمر فلانا ، وجد ذلك بوقت معلوم صح ، وله الفسخ قبل أن يستامر . وان شرطه وكيل فهو لموكله وان شرطه لنفسه ثبت لهما . وان شرطه لنفسه دون موكله، او لاجنبى لم يصح . وأما خيار المجلس فيخص الوكيل ، فان حضر الموكل فى المجلس وحجر على الوكيل فى الخيار رجعت حقيقة الخيار الى الموكل وان شرطا الخيار لأحدهما، أو لهما ولو متفاوتا صح . وان اشترى شيئين وشرط الخيار فى احدهما بعينه صح . فان فسخ فيه البيع رجع بقسط من الثمن ، وان شرطاه فى احدهما لا بعينه ، أو لأحد المتعاقدين لابعينه فمجهول لايصح ، ولمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه : اطلقه الاصحاب ، وعنه برد الثمن ان فسخ البائع ، وجزم به الشيخ ، كالشفيع — وقال : وكذا التملكات القهرية كاخذ الغراس والبناء من المستعير والمستاجر والزرع من الغاصب ، قاله فى الانصاف ، وهذا هو الصواب الذى لايعدل عنه ، خصوصا فى زمننا هذا وقد كثرت الحيل ، ويحتمل أن يحمل كلام من اطلق على ذلك انتهى — وان مضت المدة ولم يفسخ بطل خيارهما ولزم البيع ، وينتقل الملك في المبيع زمن الخيارين الى المشترى : سواء كان الخيار لهما أو لاحدهما ، فان تلف ، أو نقص ولو قبل قبضه : ان لم يكن مكيلا ونحوه ولم يمنعه منه البائع ، أو كان وقبضه مشتر — فمن ضمانه ، ويبطل خياره فيعتق قريبه ، وينفسخ نكاحه ويخرج فطرته ، ويلزمه مؤنة الحيوان ، والعبيد . ولو باع نصابا من الماشية بشرط الخيار حولا زكاه

المشترى ، ويحنث البائع اذاحلف ألا يبيع ، ولو باع مُحِلٌّ صيدا بشرط الخيار ثم أحرم فى مدته فليس له الفسخ (١) ولو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ثم جاء ربها فى مدة الخيار وجب فسخ البيع وردها اليه ، ولو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول بشرط الخيار ثم طلقها الزوج: فالأولى عدم لزوم استردادها : ولو تعيب فى مدة الخيار لم يرد به إلا أن يكون غير مضمون على المشترى لانتفاء القبض ، ولو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء، ولو استبرأها المشترى فى مدة خياره كفاه ذلك . ولا يثبت الأخذ بالشفعة فى مدة الخيار ولو باع احد الشريكين شقصا بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار استحق المشترى الاول انتزاع شقص المبيع فى يد مشتريه لانه شريك الشفيع حال بيعه ، وينتقل الثمن المعين والمقبوض الى البائع زمن الخيار . فما حصل فى المبيع من كسب أو اجرة او نماء منفصل ولو

---

(١) عدم جواز الفسخ لمن دخل فى الاحرام مبنى على أمرين : أحدهما أن المحرم ليس له أن يصيد ولا أن يتملك الصيد . وذلك واضح مسلم ، والثانى ان الرجوع وهو محرم فيما باعه وهو حلال يعتبر تملكا لصيد كان على ذمة المشترى منذ اشتراه ولذلك منع الرجوع . وصاحب الكشاف عقب على ذلك الكلام حيث ذكر المصنف فى باب الاحرام ان رجوع البائع فى الصيد وهو فى احرامه جائز لأن ذلك استبقاء الملك وليس تملكا جديدا . و يترجح عندى أن المحرم ليس له أن يرجع ابتداء لأن ذلك تملك كما يقول المصنف . ولكن لو رد عليه المشترى كان ملزما بقبوله لدخوله فى ملكه قهراً عنه كالموروث . و بذلك يستطاع التوفيق بين كلامى المصنف هنا وهناك فيما قد يبدو من تضارب والله أعلم

من عينه ، كثمرة وولد ولبن ولو في يد بائع قبل قبضه وهو امانة عنده فلمشتر : أمضيا العقد أو فسخاه ، والنماء المتصل تابع للمبيع ، والحمل الموجود وقت العقد مبيع ، فاذا ولد في مدة الخيار ثم ردها على البائع لزم رده

فصل :ــ ويحرم تصرفهما في مدة الخيارين في ثمن معين أو كان في الذمة ثم صار الى البائع ، وفي ثمن [١] سواء كان الخيار لهما او لأحدهما او لغيرهما : إلا اذا كان الخيار للمشترى وحده وتصرف في المبيع : والا ما تحصل به تجربة المبيع كركوب الدابة لينظر سيرها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ، والطحن على الرحى ونحو ذلك ، وان كان الثمن في الذمة وتصرف البائع فيه بحوالة أو مقاصة لم يصح ، فان تصرف المشترى ببيع أو هبة ونحوهما والخيار له وحده نفذ تصرفه وسقط خياره ، وكذا ان كان لهما ، أو للبائع وحده وتصرف بالعتق كما ياتى ، أو تصرف باذن البائع أو معه : لا مع اجنبي بلا اذنه ، وان تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ولو عتقا : سواء كان الخيار له وحده أو لا ألا باذن مشتر ، ويكون توكيلا للبائع ومسقطا لخيار المشترى [٢] ووكيلهما مثلهما. واذا لم ينفذ تصرفهما فتصرف مشتر ووطؤه وقبلته

---

(١) كذا في الأصل . ولعل الصواب أو في مثمن صار الى المشترى فان ذلك ماتقتضيه المقابلة بين ماصار الى البائع وماصار الى المشترى ثم حرمة التصرف لتعلق حق كل منهما بما في يد الآخر الا ما استثناه عقب ذلك

(٢) لم ينفذ تصرف البائع لما عرفت أن المبيع صار ملكا للمشترى من حين العقد حتى مع وجود خيار الشرط أو غيره

ولمسه لشهوة وسومه امضاء وابطال لخياره ، ومتى بطل خياره بتصرفه فخيار البائع باق بحاله الا ان يكون تصرف باذن البائع فيسقط ، وتصرف بائع ليس فسخا . وان استخدم المشترى المبيع ولو لغير استعلام لم يبطل خياره ، وكذا ان قبلته الجارية المبيعة ولو لشهوة ولم يمنعها . أو استدخلت ذكره وهو نائم ولم تحبل . كما لو قبلت البائع ، وان اعتقه المشترى نفذ عتقه وبطل خيارهما . وان تلف المبيع قبل القبض وكان مكيلا ونحوه بطل البيع وبطل معه الخيار ، وان كان بعده او فيما عدا مكيل ونحوه بطل ايضا خيارهما . واما ضمان ذلك وعدمه فيأتى آخر الباب . ووقف المبيع كبيع . وان وطىء المشترى الجارية فاحبلها صارت ام ولد له وولده حر ثابت النسب . وان وطئها البائع فعليه الحد ان علم زوال ملكه وتحريم وطئه نصا ، وولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وعليه المهر ، ولا تصير ام ولد له ، وقيل لا حد عليه ، اختاره جماعة ، وان لم يعلم لحقه النسب وولده حر وعليه قيمته يوم ولادته[1] ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع فى مدة الخيار ، لكن لا يجوز التصرف غير ماتقدم : ويأتى فى الباب آخر الخيار السابع لذلك تتمة . ومن مات منهما بطل خياره وحده ولم يورث ان لم يكن طالب به قبل موته ، فان طالب به قبله ورث كشفعة ، وحد قذف ، وان جن او اغمى عليه قام وليه مقامه ، وان خرس فلم تفهم اشارته

(١) انما لحقه نسب الولد فيما اذا لم يكن عالما بالحكم لأن الوطء اذن وطء شبهة .

فمجنون، وان مات فى خيار المجلس بطل خياره وخيار صاحبه كما تقدم ولم يورث .

فصل : — الثالث خيار الغبن — ويثبت فى ثلاث صور: احداها اذا تلقى الركبان: وهم القادمون من السفر بجلوبة : وهى مايجلب للبيع وان كانوا مشاة ولو بغير قصد التلقى ، واشترى منهم او باعهم شيئا : فلهم الخيار اذا هبطوا السوق وعلموا انهم قد غبنوا غبنا يخرج عن العادة — الثانية فى النجش : وهو ان يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، وهو حرام لما فيه من تغرير المشترى وخديعته ، ويثبت له الخيار اذا غبن الغبن المذكور ولو بغير مواطأة من البائع ، او زاد بنفسه فيخير بين رد وامساك — قال ابن رجب فى شرح النواوية . ويحط ما غبن به من الثمن . ذكره الأصحاب : قال المنقح . ولم نره لغيره . وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول انتهى — اختاره جمع ، ومن النجش : اعطيت فيها كذا وهو كاذب — الثالثة المسترسل : وهو الجاهل بالقيمة من بائع ، ومشتر ، ولايحسن يماكس ، فله الخيار اذا غبن الغبن المذكور ، ويقبل قوله مع يمينه انه جاهل بالقيمة مالم تكن قرينة تكذبه ، وأمامن لهخبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن ، ومن غبن لاستعجاله فى البيع ولو توقف ولم يستعجل لم يغبن فلا خيار لهما ، وكذا اجارة ، فان فسخ فى أثنائها كان الفسخ رافعا للعقد من أصله ، ويرجع المؤجر على المستاجر بالقسط من أجرة المثل لا من المسمى ، وان كان قبض الأجرة رجع عليه مستاجر بالقسط من المسمى

من الأجرة فى المستقبل، وبما زاد من أجرة المثل فى الماضى ان كان هو المغبون، وان كان المؤجر فيما نقص عن أجرة المثل فى الماضى، والغبن محرم، والعقد صحيح فيهن، وغبن أحد الزوجين فى مهر مثل لافسخ فيه فليس كبيع، ويحرم تغرير مشتر بان يسومه كثيرا ليبذل قريبا منه، ذكره الشيخ، وهو كخيار العيب فى الفورية وعدمها، ومن قال عند العقد لاخلابة أى لاخديعة فله الخيار اذا خلب نصا

فصـل :ـ الرابع خيار التدليس - فعله حرام للغرور، والعقد صحيح، ولاأرش فيه غير الـكتمان: وهو ضربان: أحدهما كتمان العيب والثانى فعل يزيد به الثمن، وان لم يكن عيبا: كتحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، وتجعيده، وجمع ماء الرحى، وارساله عند عرضها، وتحسين وجه الصبرة، وتصنع النساج وجه الثوب، وصقال الاسكاف وجه المتاع، ونحوه، وجمع اللبن فى ضرع بهيمة الأنعام: وهو التصرية فهذا يثبت للمشترى خيار الرد ان لم يعلم به، او الامساك، وكذا لوحصل ذلك من غير قصد: كحمرة وجه الجارية بخجل، أو تعب، ونحوهما، ولا يثبت بتسويد كف عبد وثوبه ليظن أنه كاتب أو حداد، ولا بعلف شاة أو غيرها ليظن انها حامل، ولا بتدليس مالم يختلف به الثمن كتبييض الشعر، وتسبيطه، او كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن، وان تصرف فى البيع بعد علمه بالتـدليس بطل رده، ويرد مع المصراة فى بهيمة الانعام عوض اللبن الموجود حال العقد، ويتعدد بتعدد المصراة، صاعا من تمر سليم، ولو زادت قيمته على المصراة. أو نقصت

عن قيمة اللبن ، فان لم يجد التمر فقيمته موضع العقد، واختار الشيخ يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته ، فان كان اللبن باقيا بحاله بعد الحلب لم يتغير: — رده ، ولزم قبوله ولا شيء عليه كردها قبل الحلب ، وقد أقر له بالتصرية ، أو شهد به من تقبل شهادته ، وان تغير اللبن بالحموضة لم يلزم البائع قبوله ، وان رضى بالتصرية فامسكها ثم وجد بها عيبا ردها به ولزمه صاع التمر عوض اللبن ، ومتى علم التصرية خير ثلاثة أيام منذ علم بين امساكها بلا أرش ، وبين ردها مع صاع تمر كما تقدم ، فان مضت ولم يرد بطل الخيار ، وخيار غيرها من التدليس على التراخي كخيار عيب ، وان صار لبنها عادة ، اوزال العيب لم يملك الرد في قياس قوله اذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج اى بائنا لم يملك الرد ، وان كانت التصرية فى غير بهيمة الأنعام فله الرد مجانا

فصل: — الخامس خيار العيب : وهو نقص عين المبيع كخصاء ولو لم تنقص به القيمة بل زادت قيمته عادة فى عرف التجار ، وفى الترغيب وغيره نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها : كمرض، وذهاب جارحة ، أو سن من كبيرة، أو زيادتها كالأصبع الزائدة ، أو الناقصة، والعمى ، والعور والحول ، والخوص ، والسبل : وهو زيادة فى الأجفان ، والطرش والخرس ، والصمم ، والفزع، والصنان ، والبخر فى الأمة والعبد، والبهق والبرص ، والجذام ، والفالج، والكلف ، والعفل، والقرن ، والفتق والرتق ، والاستحاضة ، والجنون، والسعال ، والبحّة وكثرة الكذب والتخنيث والتزوج فى الأمة ، والدين فى رقبة العبد، والسيد معسر ، والجناية الموجبة

للقود ، وكونه خنثى ، والثآليل ، والبثور [١] وآثار القروح ، والجروح والشجاج ، والجدَر [٢] والحفر ، وهو وسخ يركب اصول الاسنان ، والتلوم فيها ، والوسم ، وشامات ، ومحاجم ، في غير موضعها ، وبشرط يشين ، واهمال الأدب ، والوقار في اماكنهما نصا ، ولعل المراد في غير الجالب ، والصغير ، والاستطالة على الناس ، والحمق من كبير فيهما ، وهو ارتكاب الخطا على بصيرة يظنه صوابا ، وزنا من بلغ عشرا فصاعدا عبدا كان او أمة ولواطة : فاعلا ومفعولا ، وسرقته ، وشربه مسكرا ، واباقه ، وبوله في فراش وحمل الامة ، دون البهيمة ، زاد في الرعاية والحاوي ، ان لم يضر باللحم ، وعدم ختان كبير ، لا في انثى وصغير ، وكونه اعسر : لا يعمل باليمين عملها المعتاد ، وتحريم عام : كأمة مجوسية : بخلاف اخته من الرضاع ، وحماته ونحوهما ، وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه اثر الاستعمال ، والزرع والغرس ، والاجارة ، أو في المبيع مايمنع الانتفاع به غالبا ، كسبع ، أو نحوه في ضيعة أو قرية ، أو حيَّة او نحوها في دار أو حانوت ، والجار السوء قاله الشيخ ، وبق ونحوه غير معتاد بالدار ، واختلاف الأضلاع ، والأسنان وطول احدى ثديي الانثى ، وخرم شنوفها ، واكل الطين والوكع ، وهو اقبال الابهام على السبابة من الرجل حتى يرى اصلها خارجا كالعقدة ، وكون الدار ينزلها الجند ، وليس الفسق من جهة الاعتقاد والتغفيل عيبا

---

(١) الثآليل جمع ثؤلول . والبثور جمع بثر ومعناهما النتوءات التي تبدو على الجلد وهي عديدة الاشكال الا أن الأولى تكون صلبة والثانية تكون غالبا أشبه بالحفر أو آثار الجدري (٢) هو جفاف اللبن

وكذا الثيوبة ، ومعرفة الغناء ، والحجامة ، وكونه ولد زنا ، وكون الجارية لاتحسن الطبخ ونحوه أو لا تحيض ، والكفر ، وعجمة اللسان ، والفافاء والتمتام والارث ، والقرابة ، والالثغ ، والاحرام ، والصيام ، وعدة البائن لا الرجعية ، ومن العيوب عثرة المركوب وكدمه ، ورفسه ، وقوة رأسه وحرنه وشموسه ، وكيه ، أو بعينه ظفرة ، أو باذنه شق قد خيط ، أو بحلقه تغانغ ، أو غدة ، أو عقدة ، أو به زور وهو نتو الصدر عن البطن او بيده اورجله شقاق ، او بقدمه فدع : وهو نتو وسط القدم ، أو به وحس وهو ورم حول الحافر . او خروج العرقوب فى الرجلين عن قدم فى اليمين او الشمال ، وهو الكوع . او بعقبيهما صكك : وهو تقاربهما او بالفرس خيف وهو كون احدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء

فصل — : فمن اشترى معيبا لم يعلم عيبه ثم علم بعيبه : علم البائع بعيبه فكتمه أو لم يعلم ، اوحدث به عيب بعد عقد ، وقبل قبض فيما ضمانه على بائع ، كمكيل ، وموزون ، ومعدود ، ومزروع ، وثمر على شجر ونحوه — خير بين رده وعليه مؤنة رده ، وأخذ الثمن كاملا حتى ولو وهبه ثمنه ، او ابراه منه ، وبين امساك مع أرش ، ولو لم يتعذر الرد ، رضى البائع أو سخط : مالم يفض الى ربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم ، أو قفيز مما يجرى فيه الربا بمثله ثم وجد معيبا فله الرد ، او الامساك مجانا ، وان تعيب ايضا عند مشتر فسخ حاكم البيع ورد البائع الثمن . ويطالب بقيمة المبيع لانه لايمكن اهمال العيب بلا رضا ولا اخذ ارش ، وان اشترى حيوانا أو غيره فحدث به عيب عند مشتر قبل مضى ثلاثة ايام

او حدث فى الرقيق برص. او جنون. اوجذام قبل مضى سنة فمن ضمان المشترى. وليس له رد نصا. وان ظهر على عيب فى الحلى او القفيز بعد تلفه عنده فسخ العقد ورد الموجود وهو الثمن. وتبقى قيمة المبيع فى ذمته. ولا فسخ بعيب يسير كصداع، وحمى يسيرة، وسقط آيات يسيرة فى مصحف للعادة كغبن يسير. وكيسير التراب. والعقد فى البر. قال ابن الزاغونى: لا ينقص شيء من اجرة الناسخ بعيب يسير. والا فلا اجرة لما وضعه فى غير مكانه، وعليه نسخه فى مكانه. ويلزمه قيمة ماتلفه بذلك. من الكاغد. وان ظهر فى المأجور عيب فلا ارش له. ويأتى فى الاجارة، والارش قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب، فيرجع بنسبته من ثمنه، فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا، فاذا كان الثمن مثلا مائة وخمسين فقوم المبيع صحيحا بمائة، ومعيبا، بتسعين، فالعيب نقص عشرة: نسبتها الى قيمته صحيحا عشر فينسب ذلك الى المائة وخمسين تجده خمسة عشر، وهو الواجب للمشترى، ولو كان الثمن خمسين وجب له خمسة، ولو اسقط المشترى خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله جاز، وليس من الارش فى شيء، ونص على مثله فى خيار معتقة تحت عبد، وما كسب قبل الرد فللمشترى، وكذلك نماؤه المنفصل فقط كالثمرة واللبن، وان حملت بعد الشراء فنماء متصل، وان حملت بعد الشراء وولدته بعده فنماء منفصل، ولا يرده الا لعذر كولد امة، ويأخذ قيمته والنماء المتصل للبائع: كالسمن، والكبر، وتعلم صنعة، والثمرة قبل ظهورها ومنه اذا صار الحب زرعا، والبيضة فرخا. ووطء المشترى الثيب

لايمنع الرد ، فله ردها مجانا ، وله بيعها مرابحة بلاخيار . كما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج ، فان زوجها المشترى فوطئها الزوج ثم ارادردها بالعيب فان كان النكاح باقيا فهو عيب ، وان كان قد زال فكوطء السيد ، وان زنت فى يد المشترى ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه كالعيوب الحادثة ، ولواشترى متاعا فوجده خيرا مما اشترى فعليه رده الى بائعه كما لو وجده أردأ كان له رده ، ولعل محل ذلك اذا كان البائع جاهلا به وان وطىء البكر ، أو تعيبت أو غيرها عنده ولو بنسيان صنعة أو كتابة أوقطع ثوب خير بين الأمساك واخذالأرش ، وبين الرد مع أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ الثمن ، والواجب ردما نقص قيمتها الواطىء : فاذا كانت قيمتها بكرا امائة ، وثيبا ثمانين ، ردمعها عشرين لأنه بفسخ العقد يصير مضمونا عليه بقيمته ، بخلاف ارش العيب الذى ياخذه المشترى الا ان يكون البائع دلس العيب اى كتمه عن المشترى ، فله رده بلاأرش وياخذ الثمن كاملا — قال أحمد فى رجل اشترى عبدا فأبق فاقام بينة أن اباقه كان موجودا فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه غر المشترى ويتبع البائع عبده — وكذا لو دلس البائع ثم تلف عند المشترى رجع بالثمن كله على البائع نصا ، وسواء تعيب أو تلف بفعل الله : كالمرض أو بفعل المشترى : كوطء البكر ، أو أجنبى : مثل ان يجنى عليه ، اوبفعل العبد : كالسرقة ، وسواء كان مذهبا للجملة ، او بعضها ، وان زال العيب الحادث عنده رده ولا شىء معه ، وان زال بعد رده لم يرجع مشتر على بائع بما دفعه له

فصــل : وان اعتق أو عتق عليه ، أو قتل أو استولد الأمة او تلف المبيع ولو بفعله : كاكله ونحوه ، او باعه او وهبه او رهنه ، او وقفه غير عالم بعيبه — تعين الارش ، ويكون ملكا له لكن لو رد عليه فله رده ، او ارشه ولو أُخذَ منه أرشه فله الأرش (١) ولو باعه مشتر لبائعه له كان له رده على البَائع الثانى ، ثم للثانى رده عليه ، وفائدته اختلاف الثمنين (٢) وان فعل ذلك عالما بعيبه ، أو تصرف بما يدل على الرضا من وطء وسوم ، وايجار واستعمال حتى ركوب دابة لغير خبرة ، ورد ونحوه ، ولم يختر الامساك قبل تصرفه فلا ارش له كرد ، وعنه له الارش : كامساك — قال فى الرعاية الـكبرى ، والفروع وهو اظهر ، وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : هـذا قول ابن عقيل ، وقال عن القول الاول : فيه بعد ، قال الموفق :

(١) يعنى لو باع المشترى ما اشتراه ولم يكن ظهر على عيبه ثم أخذ المشترى الثانى أرش العيب فللمشترى الأول وهو الذى دفع الأرش أن يأخذه من البائع الأول وقد نبه صاحب الكشاف الى أن ذلك مجرد تمثيل فلا يفهم منه أن المشترى الأول لا يرجع بالأرش الا اذا غرمه للثانى . بل له ذلك على أى حال كان لأنه حقه . وهو تنبيه حق

(٢) يريد : فائدة الرد من الجانبين تظهر عند اختلاف الثمن حين البيع الثانى عن الثمن حين البيع الأول وصورة ذلك : أن يبيعك زيد فرسه بعشرة جنيهات وقبل أن تعلم بعيبه بعته أنت لزيد بخمسة عشر ثم ظهر لزيد عيب الفرس فله رده عليك ليأخذ الخمسة عشر ولك بعد أن ترد عليه لتأخذ العشرة أو يتقاص زيد معك ليمسك فرسه و يأخذ منك الخمسة الزائدة و يدع لك ما دفعته . وعند اتحاد الثمن لا رجوع لزيد حيث لا فائدة . ولا أرش له لان المفروض ان العيب قديم وحاصل عنده

قياس المذهب ان له الارش بكل حال وصوبه في الانصاف — وان باع بعضه فله ارش الباقي لارده ، وله ارش المبيع ، وان صبغه ، او نسجه فله الارش ، ولارد ، وان انعل الدابة ثم اراد ردها بالعيب نزع النعل ، فان كان النزع يعيبها لم ينزع ، ولم يكن له قيمته على البائع ويهمله الى سقوطه ونحوه ، ولو باع شيئا بذهب ثم اخذ عنه دراهم ، ثم رده المشترى بعيب قديم رجع المشترى بالذهب لا بالدراهم وان اشترى ما ماكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا ولا قيمة لمكسوره كبيض دجاج ، وبطيخ لانفع فيه ، رجع بالثمن كله ، وليس عليه ردالمبيع الى البائع ، لانه لافائدة فيه ، وان كان الفاسد في بعضه رجع بقسطه ، وان كان لمكسوره قيمة كبيض نعام ، وجوز هند خير ، فان رده رد مانقصه ، ولو كان الكسر بقدر الاستعلام ، وان كسره كسراً لاتبقى معه قيمته تعين الارش . ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا : فان كان مما لاينقصه النشر رده ، وان كان ينقصه كالهنسجاني الذي يطوى على طاقين فكجوز هند[1] وله أخذ ارشه ان أمسكه. وخيار عيب ، وخلف في الصفة ، ولأفلاس المشترى على التراخي ، فمن علم العيب وأخر الرد لم يبطل خياره : الا أن يوجد منه مايدل على الرضا ، وتقدم قريبا ، ولا يفتقر الرد الى رضا البائع ، ولا حضوره ، ولا حكم حاكم قبل القبض أو بعده ، وان اشترى اثنان شيئا وشرطا الخيار ، أو وجداه معيبا فرضي أحدهما فللآخر رد نصيبه ، كشراء واحد

(١) مراده ان عليه الارش للنقص الحاصل بنشره

من اثنين : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، وامساك نصيب الآخر فان كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن ، ويبقى نصيب الغائب فى يده حتى يقدم ، ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك : سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل ، وإن قال بعتكما فقال أحدهما : قبلت جاز على مامر [١] وان ورث اثنان خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الرد [٢] وان اشترى واحد معينين ، أو طعاما فى وعاءين صفقة واحدة فليس له الا ردهما معا ، أو امساكهما والمطالبة بالارش ، وان تلف أحدهما فله رد الباقى بقسطه من الثمن ، والقول فى قيمة التالف قوله مع يمينه ، وان كان احدهما معيبا وابى الارش فله رده بقسطه ، ولا يملك رد السليم الا ان ينقصه تفريق : كمصراعى باب ، وزوجى خف ، او يحرم : كجارية وولدها ، ونحوه ، فليس له رد احدهما ، بل ردهما او الارش ، وان كان البائع الوكيل فللمشترى رده على الوكيل ، فان كان العيب مما يمكن حدوثه فاقر به الوكيل وانكره الموكل لم يقبل اقراره على موكله [٣] بخلاف خيار الشرط ، فاذا رده المشترى على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل ، وان انكره الوكيل

(١) يعنى كان قبول أحدهما نفاذا للبيع فى نصف السلعة

(٢) انما سقط حق الآخر مع سقوط حق من رضى لان حقه لو بقى لادى الى تشقيص المبيع على صاحبه فى حين أنه خرج من ملكه دفعة واحدة والتشقيص ضرر وهو ممنوع

(٣) لان التوكيل قاصر على البيع فالاقرار خارج عنه بخلاف خيار الشرط فانه يملك عقده مع المشترى

فتوجهت اليمين عليه فنكل فرده عليه بنكوله لم يملك رده على موكله ، وان اختلفا عند من حدث العيب مع احتمال قول كل منهما كخرق ثوب ورفوه ونحوهما فقول مشتر مع يمينه على البت ، فيحلف بالله انه اشتراه وبه هذا العيب ، او انه ماحدث عنده ، وله رده ان لم يخرج عن يده الى يد غيره ومنه لو اشترى جارية على انها بكر ووطئها وقال : لم اصبها بكرا فقوله مع يمينه ، وان اختلفا قبل وطئه اريت النساء الثقات ، ويقبل قول امراة ثقة ، وان لم يحتمل الاقول احدهما : كالأصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطرى الذى لايحتمل كونه قديما فالقول قول من يدعى ذلك بغير يمين ، ويقبل قول بائع : ان المبيع ليس المردود الا فى خيار الشرط فقول مشتر . ويقبل قول مشتر مع يمينه فى عين ثمن معين بعقد : انه ليس الذى دفعه اليه ، وقول قابض مع يمينه فى ثابت فى الذمة من ثمن مبيع ، وقرض ، وسلم ، وغير ذلك مما هو فى ذمته ان لم يخرج عن يده . وان باع أمة بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الامة ، أو قيمتها لعتق مشتر لها ، وكذلك سائر السلع المبيعة اذا علم بها بعد العقد ، وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول لان ملك المشترى عليه تام مستقر ، فلو أقدم البائع واعتق الأمة أو وطئها لم يكن ذلك فسخا بغير قول ، ولم ينفذ عتقه ، ومن باع عبدا يلزمه عقوبة من قصاص أو غيره يعلم المشترى ذلك فلا شيء له ، وان علم بعد البيع فله الرد او الارش ، وان لم يعلم حتى قتل تعين له الارش على البائع وان قطع فكما لو عاب عنده على ماتقدم ، وان كانت الجناية موجبة لمال

أو للقود فعفا عنه الى مال والسيد : وهو البائع : معسر قدم حق المجنى عليه فيستوفيه من رقبة الجانى ، وللمشترى الخيار ان لم يكن عالما ، فان فسخ رجع بالثمن ، وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فاخذ بها ، وان لم تكن مستوعبة رجع بقدر ارشه ، وان كان عالما بعيبه لم يرجع بشيء ، وان كان السيد موسرا تعلق الأرش بذمته ، ويزول الحق عن رقبة العبد والبيع لازم ، ويأتى فى الاجارة لو غرس او بنى مشتر ثم فسخ البيع بعيب

فصل : — السادس خيار يثبت فى التولية ، والشركة ، والمرابحة والمواضعة : اذا أخبره بزيادة فى الثمن أو نحو ذلك ، ولا بد فى جميعها من معرفة المشترى رأس المال ، وهن أنواع من البيع ، فتصح بالفاظها وبلفظ البيع وهى البيع بتخبير الثمن ، وبيع المساومة اسهل منها نصا ، فالتولية البيع برأس المال فيقول البائع : وليتكه ، أو بعتكه برأس ماله . او بما اشتريته به ، أو برقمه المعلوم عندهما : وهو الثمن المكتوب عليه ، والشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن : نحو اشركتك فى نصفه ، او ثلثه ونحوه كقوله هو شركة بيننا ، فلو قال لمن قال له اشركنى فيه : اشركتك انصرف الى نصفه ، وان لقيه آخر فقال : اشركنى وكان الآخر عالما بشركة الاول فشركه فله نصف نصيبه وهو الربع ، وان لم يكن عالما صح واخذ نصيبه كله وهو النصف . وان كانت السلعة لاثنين فقال لهما آخر : اشركانى فيها فاشركاه معا فله الثلث ، وان اشركه احدهما فنصف نصيبه ، وان أشركه كل واحد منهما منفردا كان له النصف ، ولكل واحد منهما

الربع ، ولو اشترى قفيزا من طعام فقبض نصفه فقال له آخر : بعنى نصفه فباعه انصرف الى النصف المقبوض ، وان قال : اشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة الا فيما قبض منه وهو النصف فيكون لكل واحد الربع بربع الثمن . والمرابحة : ان يبيعه بثمنه وربح معلوم ، فيقول: رأس مالى فيه مائة . بعتكه بها وربح عشرة فيصح بلا كراهة ويكون الثمن مائةوعشرة ، وكذا قوله : على أن اربح فى كل عشرة درهما ، أو قال بعتكه ده زيادة ، اوده دوازده [1] ويكره نصا ، والمواضعة عكس المرابحة ، ويكره فيها ، فيقول ، بعتكه بها ووضيعة درهم من كل عشرة [2] فيحط منه عشرة ، ويلزم المشترى تسعون درهما ، وان قال ووضيعة درهم لكل عشرة كان الحط من احد عشر : كعن كل عشرة ، فيلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من احد عشر جزءا من درهم ، ومن اخبر بثمن فعقد به ثم ظهر الثمن اقل فللمشترى حط الزيادة فى المرابحة وحطها

(١) من صيغ المرابحة قوله : بعتكه ده زيادة يعنى العشرة أحد عشر وقوله : بعتكه ده دو ازده يعنى العشرة اثنى عشر وتلك عبارات اعجمية وحيث كان مفهومها معلوما للمتبايعين جاز مراعاة للشرط السابق وهو العلم برأس المال ومع جواز المرابحة بهذه الصيغ فهى مكروهة كالصيغة السابقة وهى قوله بعتكه بثمنه كذا على أن أربح فى كل عشرة درهما وعلة الكراهة مافيه من الشبه اللفظى ببيع الدراهم بدراهم مثلها وزيادة

(٢) لوقال بعتكه بثمنه مائة ووضيعة عشرة لكانت الصيغة بعيدة عن الكراهة ولكن لما قال ووضيمة درهم من كل عشرة كان شبيها بقوله فى المرابحة على أن أربح فى كل عشرة درهما . وقد عرفت جوازه مع علة الكراهة فيه فكذلك هنا كانه قال بعتك العشرة بتسعة والحكم هو بعينه

من الربح ، وينقصه فى المواضعة ، ويلزم البيع بالباقى ، وان بان مؤجلا وقد كتمه بائع فى تخبيره ثم علم مشتر أخذبه مؤجلا ولا خيار ، فلايملك الفسخ فيهن [1] ولو قال مشتراه مائة ، ثم قال: غلطت والثمن زائد عما اخبرت به فالقول قوله مع يمينه بطلب مشتر ، اختاره الاكثر ، فيحلف انه لم يكن يعلم وقت البيع ان ثمنها اكثر ، فان حلف خير مشتر بين الرد: ودفع الزيادة ، وان نكل عن اليمين اواقر لم يكن له غير ماوقع عليه العقد ، وقدم فى التنقيح انه لايقبل الا ببينه ثم قال وعنه « يقبل قول معروف بالصدق » وهو اظهر انتهى ، ولا يحلف مشتر بدعوى بائع عليه علم الغلط ، وخالف الموفق والشارح ، وان باع بدون ثمنها عالما لزمه ، وان اشتراه بدنانير واخبر انه اشتراه بدراهم وبالعكس ، اواشتراه بعرض فاخبر انه اشتراه بثمن ، أو بالعكس ، واشباه ذلك ، أو ممن لاتقبل شهادته له: كأبيه وابنه ، أومكاتبه أوباكثرمن ثمنه حيلة: كشرائه من غلام كأنه الحر ، أومن غيره وكتمه فى تخبيره فالمشترى الخيار:

---

(١) قوله . ولا خيار فلا يملك الفسخ فيهن ، يريد به ان المشترى فى التولية والشركة والمرابحة . والمواضعة اذا علم بزيادة فى الثمن المعقود عليه أو تاجيل كان اخفاه البائع فليس له سوى حط الزيادة من الثمن والأخذ بالتأجيل . والبيع لازم ووجه ذلك ان لزوم البيع لا يلحق به ضررا بل ازداد خيرا بحط الزيادة والأخذ بالتاجيل وانت تذكر أن المصنف عقد هذا الفصل لبيان ان فى هذه الصور خيارا فكلامه أولا غير ملتئم مع ماهنا ويجدر بك ان تعلم أن فى المذهب روايتين احداهما بثبوت الخيار فى هذه الصور الاربع ، عليها جرى المصنف فى أول كلامه . والثانية بعدم الخيار وبها اخذ فى كلامه هنا والله اعلم

اذا علم : بين الامساك والرد ، وان اشترى شيئين صفقة واحدة ثم أراد بيع أحدهما بتخبير الثمن ، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسماه وأراد احدهما بيع نصيبه مرابحة : فان كان من المتقومات التى لا ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالثياب ونحوها لم يجز حتى يبين الحال على وجهه ، لـكن لو اسلم فى ثوبين بصفة واحدة فاخذهما على الصفة فله بيع احدهما مرابحة بحصته من الثمن لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين باعتبار القيمة ، وكذلك لو اقاله فى احدهما او تعذر تسليمه كان له نصف الثمن ، وان حصل فى احدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع ، وان لم يبين فللمشترى الخيار بين الرد والامساك ، وان كان من المتماثلات التى ينقسم عليها الثمن بالاجزاء كالبر والشعير المتساويين جاز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن ، وان اشترى شيئا بثمن لرغبة تخصه : كحاجة الى ارضاع لزمه ان يخبر بالحال ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذى كان حال الشراء ، واذا اراد البائع الاخبار بثمن السلعة وكانت بحالها لم تتغير . أو زادت زيادة متصلة : كسمن ، وتعلم صنعة ، أخبر بثمنها ، سواء غلت أو رخصت . فان أخبره بدون ثمنها ولم يبين الحال لم يجز لأنه كذب . وان تغيرت بنقص بمرض ، أو جناية عليه ، أو تلف بعضه ، أو بولادة أو عيب ، أو بأخذ المشترى بعضه : كالصوف ، واللبن الموجود ونحوه أخبر بالحال ، وان حط البائع بعض الثمن عن المشترى ، أو زاده فى الاجل أو المثمن ، أو زاد المشترى فى الثمن ، أو حط له فى الأجل فى مدة الخيارين لحق بالعقد وأخبر به فى الثمن ، وان حط البائع كل الثمن فهو هبة ، وما كان

بعد ذلك لايلحق به : كخيار ، واجل ، وكما لو جنى ففداه المشترى ، ولو كان فى مدة الخيارين ، وكالأدوية ، والمؤنة والكسوة ، فانه لايخبر به فى الثمن . وان اخبر بالحال فحسن ، ولا يخبر باخذ نماء ، واستخدام ، ووطء ثيب ان لم ينقصه . وما أخذه ارشا لعيب ، أو جناية عليه أخبر به على وجهه ولو كان فى مدة الخيارين ، وهبة مشتر لوكيل باعه كزيادة ومثله عكسه . فان اشترى ثوبا بعشرة وقصره أو نحوه بعشرة بنفسه أو غيره ، اخبر به على وجهه فقط ، ومثله أجرة مكانه ، وكيله ، ووزنه وحمله وخياطته وعلف الدابة ، ولا يجوز أن يخبر بعشرين ، ولا ان يقول تحصل على بها . وان اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة لم يبعه مرابحة بل يخبر بالحال ، ويحط الربح من الثمن الثانى ويخبر أنه تقوم عليه بخمسة ، ولا يخبر انه اشتراه بخمسة لأنه كذب (1) وقيل يجوز انه اشتراه بعشرة وهو اصوب ، وعلى الثانى لولم يبق شىء اخبر بالحال ، ولو اشتراه بخمسة عشر ، ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه باى ثمن كان ، بينه ، ولم يضم الخسارة الى الثمن الثانى . ولو اشترى نصف شىء بعشرة واشترى غيره باقيه بعشرين ثم باعاه مرابحة ، أو مواضعة ، او تولية ، صفقة واحدة فالثمن لهما بالتساوى كمساومة ، ولو اشترى اثنان ثوبا بعشرين ، ثم بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى احدهما نصيب صاحبه بذلك السعر اخبر فى المرابحة باحد وعشرين : لا اثنين وعشرين

(1) وجه ذلك ان الخمسة التى ربحها تعتبر نماء منفصلا للمبيع فكان عليه أن يخبر به . وقد رجح علماء المذهب القول الثانى الذى بعد هذا وحملوا ذلك الوجه على انه استحباب من الامام لا على وجه اللزوم

فصـــل . — السابع خيار يثبت لاختلاف المتبايعين

فمتى اختلفا فى قدر ثمن ، او اجرة ، ولا بينة ، اولهما . تحالفا ولو كانت السلعة تالفة ، لان كلامنهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكما لسماع بينتهما ، ولاتسمع الابينة المدعى باتفاقنا : الا اذا كان بعد قبض ثمن وفسخ عقد باقالة او رد معيب فقول بائع [1] وفى كتابه بقـول سيد وياتى ، فيبدا بيمين بائع ، ثم مشتر يجمعان فيهما نفيا واثباتا ، ويقدمان النفى ، فيحلف البائع مابعته بكذا وانما بعته بكذا ، ثم المشترى ما اشتريته بكذا وانما اشتريته بكذا ، وان نكل احدهما لزمه ماقاله صاحبه بيمينه ، وكذا لونكل مشتر عن الاثبات فقط بعد حلف بائع [2] فان نكلا صرفهما الحاكم وان تحالفا فرضى احدهما يقول صاحبه اقر العقد ، والا فلكل منهما الفسخ بلا حاكم ، ولا ينفسخ بنفس التخالف ، ولاباباء كل واحد منهما الاخذ بما قال صاحبه وان كانت السلعة تالفة وتحالفا الى قيمة مثلها ان كانت مثلية ، والا فقيمتها فيأخذ مشتر الثمن : ان كان قد قبض : ان لم يرض بقول بائع ، و بائع القيمة ، فان تساويا وكانا من جنس تقاصا وتساقطا ، والا سقط الأقل ، ومثله من الاكثر . وان اختلفا فى القيمة ، أو فى صفة ، اوقدر فقول مشتر بيمينه ، فلو وصفها بعيب كبرص وخرق ثوب وغيرهما فقول من ينفيه بيمينه ، وان ماتا او احدهما فورثتهما بمنزلتهما وان كان الموت بعد التحالف وقبل الفسخ ، وان كان قبله وكان الوارث حضر العقد وعلمه حلف على البت ، وان لم يعلم حلف على نفى العلم . واذا فسخ العقد فى التحالف

(١) يريد فقول بائع مع يمينه لأنه منكر مايدعيه المشترى

(٢) وكذا لونكل عن النفى فان المطلوب فى اليمين ان يجتمع فيها النفى والاثبات وكذ الحكم فى جانب البائع

انفسخ ظاهرا و باطنا فى حقهما ولومع ظلم احدهما ، وان اختلفا فى صفة ثمن اخذ نقد البلد ، ثم غالبه رواجا ، فاذا استوت فالوسط ، وان اختلفا فى اجل اورهن ، أو قدرهما سوى أجل فى سلم لما يأتى اوشرط صحيح اوفاسد يبطل العقد ، اولا ، اوفى ضمين ، فقول من ينفيه ، نص عليه فى دعوى عدم الاذن ودعوى البائع الصغر ، ومثله دعوى اكراه او جنون لأنه اذا ادعى احدهما صحة العقد و الآخر فساده صدق مدعى الصحة بيمينه ، وان اختلفا فى قدر مبيع فقال : بعتنى هذين بثمن واحد ، فقال : بل احدهما أو عينه ، فقال : بعتنى هذا فقال : بل هذا فقول بائع ، وكذا حكم اجارة ، ولا يبطل البيع بجحوده ، ولو ادعى بيع الأمة ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتكها فقد اتفقا على اباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه. وان قال البائع : لااسلم المبيع حتى اقبض ثمنه ، وقال المشترى : لااسلم حتى اقبض المبيع والثمن عين من نقد ، او عرض جعل بينهما عدل يقبض منهما ثم يسلم اليهما ، فيسلم المبيع او لا ، ثم الثمن . ومن امتنع منهما من تسليم ماعقد عليه مع امكانه حتى تلف ضمنه كغاصب . وان كان دينا حالا فنصه لايحبس المبيع على قبض ثمنه ، فيجبر بائع على تسليم مبيع ، ثم مشتر على تسليم ثمنه الحال ان كان معه فى المجلس ، ويجبر بائع على تسليم مبيع فى مؤجل ، وان كان غائبا عنه فى البلد حجر على مشتر فى المبيع وبقية ماله من غير فسخ حتى يحضر الثمن ، وكذا ان كان خارجه دون مسافة القصر . وان كان او بعضه مسافته فصاعدا ، أو المشترى معسرا ولو ببعض الثمن فللبائع الفسخ فى الحال والرجوع فى عين ماله كمفلس ،

وان كان موسرا مماطلا فليس له الفسخ وقال الشيخ : له الفسخ ، قال في الانصاف . وهو الصواب وكل موضع قلنا له الفسخ فانه يفسخ بغير حكم حاكم ، وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم ، وكذا مؤجر بنقد حال . وان هرب المشترى قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال ، وان كان موسرا قضاه الحاكم من ماله ان وجد ، والاباع المبيع وقضى ثمنه . وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء ، ولو طالب المشترى البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك وان كان بيع خيار لهما او لاحدهما لم يملك البائع مطالبته بالنقد ولا مشتر قبض مبيع في مدة خيار بغير اذن صريح من البائع

فصل : — ومن اشترى شيئاً ، بكيل ، او وزن ، أو عد ، أو ذرع ، ملكه ولزم بالعقد ، ولو كان قفيزا من صبرة ، أو رطلا من زبرة ، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه ولو من بائعه ببيع ، ولا اجارة ، ولا هبة ، ولو بلا عوض ، ولا رهن ، ولو بعد قبض ثمنه ، ولا الحوالة عليه . ولا به ، ولا غير ذلك حتى يقبضه ، ويصح عتقه ، وجعله مهرا ، ويصح الخلع عليه والوصية به ، فلو قبضه جزافا مكيلا كان أو نحوه لعلمهما قدره : بان شاهدا كيله ونحوه ثم باعه به من غير اعتبار صح ، وان أعلمه بكيله ونحوه فقبضه ثم باعه به لم يجز ، وكذا ان قبضه جزافا ، أو كان مكيلا فقبضه وزنا . وان قبضه مصدقا لبائعه بكيله ونحوه برىء من عهدته ، ولا يتصرف قبل اعتباره لفساد القبض . وان لم يصدقه قبل قوله في قدره ان كان المبيع او بعضه مفقودا ، او اختلفا في بقائه على حاله . وان اتفقا على

بقائه على حاله وانه لم يذهب منه شيء ، او ثبت ببينة اعتبر بالكيل . فان وافق الحق ، او زاد ، او نقص يسيرا لا يتغابن الناس بمثله فلا شيء على البائع ، والمبيع بزيادته للمشترى . وان زاد او نقص كثيرا يتغابن بمثله فالزيادة للبائع ، والنقصان عليه . والمبيع بصفة او برؤيةسابقة من ضمان البائع حتى يقبضه مشتر ، ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل قبضه ولو غير مكيل ونحوه . وان تلف المكيل ونحوه ، او بعضه بآفةسماوية قبل قبضه فهو من مال بائع ، وينفسخ العقد فيما تلف ، ويخير مشتر فى الباقى بين اخذه بقسطه من الثمن ، وبين رده ، فلو باع ما اشتراه بما يتعلق به حق توفية من مكيل ونحوه . كما لو اشترى شاة أو شقصا بطعام فقبض الشاة وباعها أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثانى ، ولم يبطل الأخذ بالشفعة ، ويرجع البائع الأول على مشترى الشاة أو الشقص بقيمة ذلك ، وياخذ المشترى من الشفيع مثل الطعام لانه الذى وقع عليه العقد لتعذر الرد فيهما . وان أتلفه غير مشتر بائعا كان أو غيره خير مشتر بين الفسخ وأخذ الثمن ، وللبائع مطالبة متلفه ببدله . وبين امضاء وينقد هو الثمن ، ويطالب متلفه بمثله ان كان مثليا ، والا فبقيمته ، واتلاف مشتر ولو غير عمد ومتهب باذنه كقبضه ، ويسعر عليه الثمن ، وكذا حكم ثمر على شجر قبل جذاذه ويأتى قريبا لو غصب الثمن ، وان اختلط بغيره ولم يتميز لم ينفسخ وهما شريكان فى المختلط ، وان نما ولو بكيل أو نحوه فى يد بائع قبل قبضه فللمشترى لانه من ملكه ، وهو أمانة فى يد بائع لا يضمنه اذا تلف بغير تفريط ، ولو

باع شاة بشعير فا كلته قبل قبضه : فان لم تكن الشاة بيد احد انفسخ البيع كالآفة السماوية ، وان كانت بيد المشترى اوالبائع او بيداجنبي فمن ضمان من هى فى يده ، وما عدا مكيل ونحوه كعبد وصبرة ونصفهما يجوز التصرف فيه قبل قبضه ببيع واجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك ، فان تلف فمن ضمان مشتر تمكن من قبضه ام لا اذا لم يمنعه منه بائع ، ولمن اشترى منه المطالبة بتقبيضه من شاء من البائع الأول او الثانى ، و يصح قبضه قبل نقد الثمن وبعده ولو بغير رضا البائع ولو كان غير معين ، والثمن الذى ليس فى الذمة كمثمن ، وما فى الذمة له اخذ بدله لاستقراره ، وحكم كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه : كاجرة معينة ، وعوض معين فى صلح بمعنى بيع ونحوهما حكم عوض فى بيع فى جواز التصرف ومنعه ، وكذا مالا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه : كعوض طلاق ، وخلع وعتق على مال ومهر ومصالح به عن دم عمد وارش جناية ، وقيمة متلف ونحوه ، لكن يجب بتلفه مثله ، اوقيمته والا فسخ ، وان تعين مالكه فى موروث او وصية او غنيمة لم يعتبر قبضه وله التصرف فيه قبله لعدم ضمانه بعقد معاوضة : كمبيع مقبوض ووديعة ومال شركة وعارية ، وما قبضه شرط لصحة عقده كصرف وسلم لا يصح تصرف فيه قبل قبضه ، ويحرم تعاطيهما عقدا فاسدا ، فلا يملك به ولا ينفذ تصرفه ، ويضمنه وزيادته بقيمته كمغصوب لا بالثمن

فصل — ويحصل القبض فيما بيع بكيل ، أو وزن ، أوعد ، أو ذرع بذلك بشرط حضور مستحق او نائبه ، فاذا ادعى بعد ذلك نقصان

ما اكتاله ، اواتزنه ونحوه ، أو أنهما غلطا فيه ، اوادعى البائع زيادة لم يقبل قولهما ، ويأتى ذلك آخر السلم ، وتكره زلزلة الكيل ، ولو اشترى جوزا وعددا معلوما فعد فى وعاء ألف جوزة فكانت ملأه ، ثم اكتال الجوز بذلك الوعاء بالحساب فليس بقبض ، وتقدم فى كتاب البيع ، ويصح قبض وكيل من نفسه لنفسه : الا ما كان من غير جنس ماله ، ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق فى القبض . ووعاؤه كيده ، ولو قال : اكتل من هذه الصبرة قدر حقك ففعل صح ، ويأتى لذلك تتمة آخر السلم ، ولو اذن لغريمه فى الصدقة عنه بدينه ، أو صرفه ، أو المضاربة به لم يصح ، ولم يبرأ ، ومؤنة توفية المبيع من أجرة كيل ، ووزن وعد ، وزرع ، ونقد على باذله من بائع ومشتر ، كما ان على بائع الثمرة سقيها ، والمراد بالنقاد قبل قبض البائع له لأن عليه تسليم الثمن صحيحا ، أما بعد قبضه فعلى البائع لأنه ملكه بقبضه فعليه ان يبين انه معيب ليرده ، وأجرة نقله على مشتر ، واما ما كان من العوضين متميزاً لا يحتاج الى كيل ووزن ونحوهما فعلى المشترى مؤنته ، ويتميز الثمن عن المثمن بدخول باء البدلية ، ولو كان المثمن أحد النقدين ، ولو غصب البائع الثمن ، أو أخذه بلا اذن لم يكن قبضا الا مع المقاصة . ولا ضمان على نقاد حاذق امين فى خطأ ، ويحصل القبض فى صبرة ، وفيما ينقل بنقله ، وفيما يتناول بتناوله ، وفيما عدا ذلك من عقار ونحوه بتخليته مع عدم مانع لكن يعتبر فى جواز قبض مشاع بنقل اذن شريكه ، فيسلم الكل اليه ويكون سهمه فى يد القابض امانة ، ويأتى فى الهبة ، فان أبى

نصب الحاكم من يقبض ، ولو سلمه بلا اذن فالبائع غاصب ، فان علم المشترى ذلك فقرار الضمان عليه ، والا فعلى البائع ، وكذا ان جهل الشركة ، وفى المغنى والشرح فى الرهن لايكفى هنا التسليم ان قلنا استدامة القبض شرط

فصـل : — والاقالة للنادم مشروعة ، وهى فسخ ، تصح فى المبيع ولو قبل قبضه من مسلم وغيره ، ومن مكيل ، وموزون ، وبعد نداء الجمعة ، ومن مضارب ، وشريكه تجارة بغير اذن فيما اشتراه لظهور المصلحة كما يملك الفسخ بالخيار ، ومن وكل فى بيع فباع ، أو وكل فى شراء فاشترى لم يملك الاقالة بغير اذن الموكل ، وتصح فى الاجارة ، ومن مؤجر وقف ان كان الاستحقاق له ، ومن مفلس بعد حجر بلا شروط بيع لمصلحة ، ولو وهب والد ولده شيئاً ثم باعه الولد ثم رجع اليه لم يمنع رجوع الاب ولو باع امة ثم أقال فيها قبل القبض اوبعده ولم يتفرقا لم يجب استبراء ، ولو تقايلا فى بيع فاسد ثم حكم حاكم بصحة العقد لم ينفذ حكمه ، ومؤنة رد المبيع بعد الأقالة لا تلزم المشتري ، ويبقى فى يده امانة كوديعة ، وتصح بلفظها ، وبلفظ مصالحة ، وظاهر كلام كثير من الأصحاب وبلفظ بيع ، وما يدل على معاطاة ، خلافا للقاضى ، ولا خيار فيها ، ولا شفعة ، ولاترد بعيب ، ولو قال : اقلنى ثم غاب لم تصح ، لاعتبار رضاه ، ولايحنث بها من حلف ، او علق طلاقا ، او عتقا لايبيع ، ولايبر بها من حلف بذلك ليبيعن ، وتصح مع ثلث ثمن لالبيع ، ولامع موت متعاقدين ، اواحدهما ، ولابزيادة على الثمن ، اوقبض منه او بغير جنسه ، والملك باق للمشترى ، فما

حصل من كسب او نمـاء منفصل فهو للمشترى ، وفى إجارة غبن فيهـا كما تقدم

باب الربا والصرف وتحريم الحيل

الربا محرم ، وهو من الـكبائر : وهو تفاضل فى اشياء ، ونساء فى اشياء ، مختص باشياء

وهو نوعان :— ربا الفضل : وربا النسيئة ، فاما ربا الفضل فيحرم فى كل مكيل ، وموزون ولو يسيرا لايتاتى كيله : كتمرة بتمرة ، أو تمرة بتمرتين ، ولاوزنه : كما دون الأرزة من الذهب والفضة ، مطعوما كان او غير مطعوم ، فتـكون العلة فى النقدين كونهما موزنى جنس ، ويجوز اسلامهما (١) فى الموزون من غيرهما سوى مافاته : لاربا فيـه بحال ولو قيل هو مكيل لعدم تموله عادة . ولا يجرى فى مطعوم لايكال ولايوزن : كالمعدودات من التفاح ، والرمان ، والبطيخ ، والجوز ، والبيض ونحوها ، ولافيما لايوزن لصناعته : كالخواتم واللجم ، والاسطال ، والابر والسكاكين ، والثياب ، والاكسية من حرير وقطن وغيرهما ، فيجوز بيع سكين بسكينتين ، وابرة بابرتين ، ونحوه ، وكذا فلس بفلسين وجيد الربوى ورديئـه ، وتبره ، ومضروبه ، وصحيحه ، ومكسوره فى

(١) يعنى جعلهما عوض السلم . وانمـا جاز للمشقة والحاجة الى التعامل بهما وقوله بعد : سوى مافاته : يريد به سوى ماخرج منهما عن الوزن فلا يجرى فيه الربا وعلل ذلك بعدم تموله . ولـكن بعضهم عارض فى ذلك لان علة الربا ليست هى التمول حتى يكون الحـكم منفيا عند عدمها

جواز البيع متماثلا وتحريمه متفاضلا سواء: الا بمثله وزنا، وجوز الشيخ بيع مصنوع مباح كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالا جعلا للزائد فى مقابلة الصنعة، ونساء مالم يقصد كونها ثمنا. وقال: وما خرج عن القوت بالصنعة كنسا فليس بربوى [1] والا فجنس بنفسه، وجهل التساوى حالة العقد: كعلم التفاضل، فلو باع بعضه ببعض جزافا، او كان من احد الطرفين حرم ولم يصح، كقوله: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة، وهما من جنس واحد، وهما يجهلان كيلهما، او كيل احداهما: وان علما كيلهما وتساويهما صح، وان قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة مكايلة صاعا بصاع، او مثلا بمثل، فكيلتا فبان تساويهما فى الكيل صح، والا فلا، وان كانتا من جنسين مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وان تفاضلتا فرضى صاحب الزيادة بدفعها الى الآخر مجانا، اورضى صاحب الناقصة بها مع نقصها اقر العقد، وان تشاحا فسخ، ولا يباع ماأصله الكيل بشىء من جنسه وزنا، ولا ماأصله الوزن كيلا: الا اذا علم تساويهما فى معياره الشرعى فان اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلا، او وزنا، وجزافا متفاضلا: كذهب بفضة، وتمر بزبيب، وحنطة بشعير، واشنان بملح، وجص بنورة، ونحوه. والجنس ماله اسم خاص يشمل انواعا. والنوع هوالشامل لأشياء مختلفة باشخاصها: كذهب وفضة، وبر وشعير، وتمر وملح، فكل شيئين فاكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وان

---

(١) النسا على وزن كلا كما ضبطه الكشاف ولم أجد لها معنى فيما لدينا من كتب اللغة. وانما وجدت ناسه على وزن خاصة وهى الخبز المجفف كثيرا

اختلفت مقاصدهما: كدهن ورد، وزنبق[١] وياسمين، ونحوها، اذا كانت كلها من دهن واحد فهي جنس واحد، والتمر يشتمل على النوى وهما جنسان، واللبن يشتمل على المخيض والزبد: وهما جنسان، فما داما متصلين فهما جنس واحد، واذا ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين. وكذلك اللبن: فضان ومعز نوع جنس، وسمين ظهر وجنب ولحم احمر جنس واحد، والشحم والألية والكبد والطحال أجناس، ويحرم بيع جنس منها بعضه ببعض متفاضلا، وبيع خل عنب بخل زبيب ولو متماثلا به اوله[٢] ويجوز بيع دبس بمثله متساويا[٣] ولا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، ويصح بحيوان غير جنسه: كبعير مأكول، ولا يصح بيع حب بدقيقه، ولا بسويقه، ولا دقيق حب بسويقه، ولا خبز بحب: كبر بسويقه، ولا خبز وزلابية وهريسة وفالوذج[٤] ونشا ونحوها بحبه، ولا بدقيقه كيلا ولا وزنا، ولا أصله بعصيره: كزيتون بزيته، ونحوه، ولا خالصه ومشوبه بمشوبه: كحنطة

---

(١) الزنبق بفتح الزاى وسكون النون يطلق على دهن الياسمين وعلى نوع من الورد والأخير هو المراد

(٢) خل الزبيب يحتوى على الماء عادة دون خل العنب. فلعل المصنف يريد بقوله متماثلا به ان خل العنب يكون ممزوجا بالماء كالآخر وبقوله: أوله التماثل فى القدر ويكون المعنى حرمة البيع ولو اتحدا وصفا وقدرا

(٣) الدبس: بكسر الدال وسكون الياء عسل التمر وعسل النحل

(٤) الفالوذج وما سيذكر بعد من السنبوسك والحريرة والخشكانك اسماء لما يتخذ من دقيق البر: وهي تشبه مانسميه نحن. كنافة، وبسبوسة وبقلاوة، وقطايف، وهكذا

بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله ، او فيها زوان او تراب يظهر اثره إلا اليسير (١) ولا يصح بيع عسل بعسل فيه شمعه ، ولا لبن بكشك ، ولاحب جيد بمسوس ، بل بخفيف وعتيق ، ولا رطبه بيابسه : كالرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، والحنطة المبلولة او الرطبة باليابسة : الا فى العرايا ويأتى ، ومطبوخه بمطبوخه ، وما فيه من الملح والماء غير المقصود لايضر : كالملح فى الشيرج كيلا ، فان كان فيه من غيره من فروع الحنطة مما هو مقصود : كالهريسة ، والحريرة ، والفالوذج ، وخبز الأبازير فلا يجوز ، والخشكانك ، والسنبوسك ، ونحوه ولا بيع نوع منه بنوع آخر ، ويجوز بيع الرطب ، والعنب ، واللبأ ، والاقط ، والسمن ، ونحوه بمثله متساويا ، والتساوى بين الأقط والأقط ، وبين الرطب والرطب بالكيل ، ونشائه بنشائه اذا استويا فى النشاف أو الرطوبة وزنا متساويا ، وفى المبهج لايجوز بيع فطير بخمير ، ورطب برطبه . ولا يصح بيع زبد بسمن ، ويجوز ان بمخيض لابلبن وفروعه كاللبا ونحوه ، ولا بيع لبن بمخيض ، ولا بيع أصل بفرعه أو جامد ، أو بمصل ، اوجبن او اقط ، ولا يصح بيع المحاقلة : وهو بيع الحب المشتد فى سبله بحب من جنسه ، ويصح بغير جنسه مكيلا كان او غيره ، ولا المزابنة : وهى التى رخص فيها : وهى بيع الرطب فى رؤس النخل خرصا بمآله يابسا بمثله من التمر كيلا معلوما لاجزافا ، فيما دون خمسة اوسق لمن جاء وبه حاجة الى اكل الرطب ولا نقد معه

(١) الزوان بفتح الزاى وضمها و كسرها مع تخفيف الواو مايخالط القمح وهو مايسمى عند بعض الناس « بخزا » بفتح الياء وسكون الخاء

فيصح ولو غير موهوب لبائعه (١) فان كان خمسة اوسق فاكثر بطل في الجميع ، ويشترط فيها حلول وقبض من الطرفين في مجلس بيعها ، فالقبض في نخل بتخليته ، وفي تمر بكيله ، ولو أسلم أحدهما ثم مشيا معا الى الآخر فتسلمه صح ، ولو باع رجل عارية من رجلين فاكثر وفيها أكثر من خمسة جاز ، فلا ينفذ ، في حق البائع بل ينفذ في حق المشترى وان اشترى عريتين فاكثر من رجلين فاكثر وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز ، ولا يجوز بيع العرية لغنى ، ولو باعها او اشتراها بخرصها رطبا لم يجز ، ولو احتاج الى اكل التمر ولا ثمن معه الا الرطب لم يبعه به ، فلا تعتبر حاجة البائع ، ولا يباع الرطب الذى على الأرض بتمر ، ولا يصح بيع ربوى بجنسه ومع احدهما أو معهما من غير جنسهما : كمدعجوة ودرهم بمثلهما ، اوبمدين ، ولو دفع إليه درهما وقال : اعطنى بالدرهم نصفا وفلوسا ونحوه جاز كما لو دفع إليه درهمين وقال : اعطنى بهذا الدرهم فلوسا وبالآخر نصفين : صرف نصف ، وان باع نوعى جنس او نوعا ، بنوع منه اونوعين أو قراضة وصحيحا بصحيحين ، اوبقراضتين او حنطة حمراء وسمراء ببيضاء ، او تمرا برنيا ومعقليا بابراهيمى ونحوه صح . ومالا يقصد عادة ولا يباع مفردا كذهب مموه به سقف دار فيجوز بيع الدار بذهب وكذا مالا يؤثر في كيل أو وزن فيما يبع بجنسه لكونه يسيرا : كالملح فيما يعمل فيه ، او كثيرا الا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل

---

(١) قوله ولو غير موهوب لبائعه : رد على من اشترط في بيع العرايا أن يكون الثمر المبيع على رؤس النخل موهو بالبائعه . فان ذلك خلاف مفاد الحديث الوارد في هذه الرخصة

التمر وخل الزبيب فلا يمنع بيعه بمثله :لا بيعه بخل العنب لانه كبيع التمر بالرطب وان كان كثيرا وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء بمثله ، والاثمان المغشوشة بغيرها لم يجز . وان باع دينارا مغشوشا بمثله وعلم تساوى الغش الذى فيهما جاز لتماثلهما فى المقصود وفى غيره ، ولا يمنع بيع نخلة عليها رطب أو تمر بمثلها أو برطب . ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما نواه فيه لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه ، وكذا ان نزع النوى ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه بنوى وتمر لم يصح ، ويصح بيع لبن بشاة ذات لبن ، ودرهم فيه نحاس بنحاس أو بمثله متساويا . وان باع منزوع النوى بمنزوع جاز ومرجع الكيل عرف المدينة ، والوزن عرف مكة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ومالا عرف له بهما اعتبر عرفه فى موضعه ، فان اختلفت البلاد اعتبر الغالب ، (١) فان لم يكن رد الى أقرب الأشياء به شبها بالحجاز ، فان تعذر رده رجع الى عرف بلده ، والبر والشعير مكيلان ونحوهما ، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد ، ومن الموزون الذهب والفضة ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص والزئبق ، والكتان ، والقطن والحرير ، والقز ، والشعير ، والوبر والصوف ، والغزل ، واللؤلؤ ، والزجاج ، والطين الارمنى الذى يؤكل دواء ، واللحم ، والشحم والشمع

(١) الرجوع الى عرف مكة والمدينة على عهد النبوة لا نزاع به . فاذا لم يكن للشىء عرف فى مكة والمدينه على عهد النبوة ففى الامر وجهان أحدهما يرجع فيه الى مايشبهه بالبلدين — والثانى يرجع الى عرف كل بلد على حدته . فاذا لم يكن له عرف فى موصعه رجع اذن الى مايشبهه بالمدينتين

والزعفران ،والعصفر ، والدرس ، والورس ، والخبز والجبن ، والعنب والزبد ، ونحوه ، وغير المكيل والموزون : كالثياب ، والحيوان ، والجوز والبيض ، والرمان ، والقثاء ، والخيار ، وسائر الخضر ، والبقول ، والسفرجل ، والتفاح والكمثرى ، والخودع ، والخودج ، ونحوهما

فصـــل : — وأما ربا النسيئة : فكل شيئين ليس أحدهما نقدا : بان باع مدبر بجنسه ، أو بشعير ونحوه ، أو بنحاس ونحوه — لا يجوز النساء فيهما ، فيشترط الحلول والقبض فى المجلس ، فان تفرقا قبله بطل العقد ، وان كان أحدهما نقدا ولو فى صرف فلوس نافقة به . وان اختلفت العلة فيهما ، كما لو باع مكيلا بموزون — جاز التفرق قبل القبض والنساء . وما كان مما ليس بمكيل ولا موزون : كثياب ، وحيوان ، وغيرهما يجوز النساء فيه متساويا أو متفاضلا ، ولا يصح بيع كالىء بكالىء ، وله صور : منها بيع مافى الذمة حالا من عروض ، وأثمـان بثمن الى أجل لمن هو عليه أو لغيره ، ومنها لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه : كالذهب ، والفضة ، وتصارفا ولم يحضرا شيئا ، أو كان عنده أمانة جاز ، ولا يجبر أحدهما على مالا يريده ، ولو كان لرجل على رجل دينار فقضاه دراهم شيئا بعد شىء : فان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح ، فان لم يفعل ثم تحاسبا بعد وصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز ، وان صارفه عما فى ذمته ولو كان مؤجلا بعين مقبوضة بالمجلس صح

فصـــل : — فى المصارف : وهى بيع نقد بنقد ، والقبض فى المجلس شرط لصحته ، فان طال المجلس ، أو تمـاشيا مصطحبين الى منزل أحدهما

او الى الصراف فتقابضا عنده جاز ، ويجوز فى الذمم بالصفة لأن المجلس كحالة العقد ، فتى افترقا قبل التقابض أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض راس ماله بطل العقد ، وان قبض البعض فيهما ثم افترقا كفرقه خيار المجلس بطل فيما لم يقبض فقط ، ولو وكل المتصارفان او احدهما من يقبض له فتقابض الوكيلان قبل تصرف الموكلين جاز ، وان تفرقا قبل القبض بطل الصرف : افترق الوكيلان اولا ، ولو كان عليه دنانير ودراهم فوكل غريمه فى بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها فباعها بغير جنس ماعليه لم يجز ان ياخذ منها قدر حقه لأنه لم ياذن له فى مصارفة نفسه وان مات احد المتصارفين قبل التقابض بطل ، لابعده ، وان تصارفا على عينين من جنسين ولو بوزن متقدم ، او اخبار صاحبه ، وظهر غصب او عيب فى جميعه ولو يسيرا من غير جنسه : كنحاس فى الدراهم والمس[1] فى الذهب بطل العقد ، وان ظهر فى بعضه بطل العقد فيه فقط ، فان كان العيب من جنسه : كالسواد فى الفضة ، والخشونة ، وكونها تنفطر عند الضرب ، أو ان سكنها مخالفة لسكة السلطان — فالعقد صحيح وله الخيار ، فان رده بطل ، وان امسكه فله ارشه فى المجلس ، وكذا بعده ان جعل من غير جنس الثمن ، وكذا سائر اموال الربا ان بيعت بغير جنسها فلو باع تمرا بشعير فوجد باحدهما عيبا فاخذ أرشه درهما ونحوه جاز ولو بعد التفرق ، وان تصارفا فى الذمة على جنسين والعيب من جنسه : فان وجد فيه قبل التفرق فالعقد صحيح ، وله أخذ بدله أو ارشه قبل التفرق وان وجد بعد التفرق لم يبطل العقد ايضا وله امساكه مع ارش ، ورده

(١) بقول صاحب الكشاف . المس نوع من النحاس ولم أعثر عليه فى كتب اللغة

واخذ بدله فى مجلس الرد ، فان تفرقا قبل أخذ بدله فى مجلس الرد بطل ، فلو ظهر بعضه معيبا فحكمه حكم مالو وجد جميعه ، وان كان من غير جنسه فالعقد صحيح وله رده قبل التفرق واخذ بدله ، وبعده يفسد العقد ، وان عين احدهما دون الآخر فلكل حكم نفسه ، وكذا الحكم فيهما اذا كانت المصارفة او مايجرى فيه الربا من جنس واحد : الا انه لا يصح اخذ ارش ، ومتى صارفه كان له الشراء من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة ، ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع الى البائع دينارين ليأخذ قدر حقه منه فاخذه ولو بعد التفرق صح ، والزائد امانة فى يده ، ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دينار فاعطاه دينارا صح ، ويكون نصفه له ، والباقى امانة فى يده ويتفرقان ، ثم ان صارفه بعد ذلك للباقى له منه أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما فى شيء ، أو وهبه اياه جاز ، ولو اقترض الخمسة منه وصارفه بها عن الباقى ، أو صارفه دينارا ثم اقترض منه ودفعها عن الباقى صح بلا حيلة ، ومن عليه دينار فقضاه دراهم متفرقة : كل نقدة بحسابها من الدينار صح والا فلا . ويصح اقتضاء نقد من آخر ان حضر احدهما ، أو كان امانة عنده والآخر فى الذمة مستقر بسعر يومه ، ولا يشترط حلول ، وان كان فى ذمتيهما فاصطرفا لم يصح وتقدم بعضه ، ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه نقدا فوجدها احد عشر كان الدينار الزائد فى يد القابض مشاعا مضمونا لمالكه ، وان كان له عنده دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صح الصرف ، وان ظن عدمه لم يصح ، وان شك فيه صح ، فان تيقن عدمه

حين العقد تبينا ان العقد وقع باطلا ، والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى جميع عقود المعاوضات : كبيع ، وصلح بمعناه ، وإجرة ، وصداق ، وعوض عتق ، وخلع ، وماصولح به عن دم عمد أو غيره ، فلا يصح ولا يجوز للمشترى ابدالها ، ويبطل العقد بكونها مغصوبة ، ويملكها بائع بمجرد التعيين ، فيصح تصرفه فيها قبل قبضها ، وان تلفت فمن ضمانه ، وان وجدها البائع معيبة من غير جنسها بطل العقد فقط ، ومن جنسها خير بين فسخ وامساك بلا ارش ان كان العقد على جنس والافله اخذ ارش فى المجلس ، وبعده ان جعلاه من غير جنس الثمن كما تقدم ، ويحصل التعيين بالاشارة كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط من غير ذكر الدراهم ، او بعتك هذا بهذا . ويحرم الربا بين المسلمين ، وبين المسلم والحربى فى دار الاسلام ودار الحرب ، ولو لم يكن بينهما امان ، مالم يكن بينه وبين رقيقه ، ولو مدبرا ، أو أم ولد ، ومكاتبا فى مال الكتابة . ونجوز المعاملة بمغشوش من جنسه لم يعرف ، وكذا بغير جنسه ، وكذا يجوز ضربه اذا كان شيئا اصطلحوا عليه : كالفلوس ، ولانه لاتغرير فيه ، لكن يكره ، وان اجتمعت عنده دراهم زيوف فانه يسلبها ولا يبيعها ، ولا يخرجها فى معاملة ، ولا صدقة ، فان قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة واخرجها على من لايعرف حالها فيكون تغريرا للمسلمين ، وكان ابن مسعود يكسر الزيوف وهو على بيت المال ، وتقدم بعض ذلك فى زكاة الذهب ، وتقدم كلام الشيخ فى الكمياء — وقال : لايجوز

بيع الكتب التى تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز اتلافها انتهى — ويحرم قطع درهم ودينار ، وكره ولو لصياغة واعطاء سائل الا ان يكون رديئا ، أو يختلف فى شىء منها : هل هو جيد أو ردىء ؟ فيجوز كسره استظهارا لحاله ، وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياصة قال أبو المعالى : ونثرها على الراكب ، وأول ما ضربت الدراهم على عهد الحجاج ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشىء من جنسه . والحيل التى تحرم حلالا ، أو تحلل حراما كلها محرمة لاتجوز فى شىء من الدين وهى ان يظهر عقدا يريد به محرما مخادعة وتوصلا الى فعل ماحرم الله ، أو اسقاط واجب أو دفع حق ، فمنها لو أقرضه شيئا وباعه سلعة باكثر من قيمتها ، أو اشترى منه سلعة باقل من قيمتها توسلا الى أخذ العوض عن القرض ، ومنها ان يستاجر أرض البستان بامثال اجرتها ثم يساقيه على ثمر شجر بجزء من الف للمالك ، والباقى للعامل ولا ياخذ المالك منه شيئا ولا يريدان ذلك وانما قصدهما بيع الثمرة قبل وجودها بما سمياه ، والعامل لايقصد سوى ذلك ، وربما لاينتفع بالارض التى سمى الأجرة فى مقابلتها ، وقد ذكر ابن القيم فى اعلام الموقعين من ذلك صورا كثيرة جدا يطول ذكرها فلتعاود

باب بيع الاصول والثمار

الاصول : أرض ودور وبساتين ونحوها ، اذا باع دارا تناول البيع أرضها بمعدنها الجامد ، وبناءها وسقفها ، ودرجها وفناءها وما فيها من شجر وعريش : وهو ماتحمل عليها الكروم وما اتصل بها

لمصلحتها : كسلاليم ، ورفوف مسمرة ، وابواب منصوبة وخوابى مدفونة للانتفاع بها ، وأجرنة مبنية ، وحجر رحى سفلانى منصوبة ، وكذا وما كان فى الارض من الحجارة المخلوقة أو مبنيا كاساسات الحيطان المنهدمة والآجر ، وان كان ذلك يضر بالأرض وينقصها : كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب يثبت للمشترى الخيار بين الرد والامساك مع الارش اذا لم يكن عالما ، وان كانت الحجارة والآجر مودعا فيها للنقل عنها فهو للبائع ، ويلزمه نقلها وتسوية الأرض واصلاح الحفر ، وان كان قلعها يضر بالأرض ويتطاول فهو عيب كما تقدم ، ولا يتناول البيع أيضا ما كان مودعا فيها من كنز مدفون ، ولا منفصلا عنها ، وكذا رحى غير منصوبة ، وخوابى موضوعة من غير ان يطين عليها ، ولو كان من مصلحة المتصل بها كمفتاح وحجر رحى فوقانى اذا كان السفلانى منصوبا ، ومعدن جار أو ماء نبع فى بئر وعين لا نفس البئر ونحوه فانه لمالك الارض ، فان كان فيها متاع له لزمه نقله منها بحسب العادة ، فلا يلزمه ليلا ولا جمع الحمالين فان طالت مدة نقله عرفا (نقل جماعة فوق ثلاثة أيام) فعيب ، فتثبت اليد عليها ، وان كانت مشغولة بمتاعه ، وكذا كل موضع يعتبر فيه القبض كرهن ونحوه — قال فى المغنى — فى الرهن وان خلى بينه وبينها من غير حائل : بان فتح له باب الدار وسلم اليه مفتاحها صح التسليم ولو كان فيها قماش للراهن — وكذا لو رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلمها اليه به ولا اجرة لمدة نقله ، وان أبى النقل فللمشترى اجباره على تفريغ ملكه ، وان ظهر فى الأرض معدن جامد فله الخيار ، وان باع أو رهن أرضا أو بستانا

أو اقر . أو اوصى به ، أو أوقفه ، أو أصدقه ، أو جعله عوضا فى خلع ، أو وهبه دخل أرض ، وغراس ، وبناء ، ولو لم يقل بحقوقها : لاشجر مقطوع ، ومقلوع . فان قال : بعتك هذه الدار وثلث بنائها ، أو وثلث غراسها ونحوه لم يدخل فى البيع الا الجزء المسمى ، وكذلك لو قال : بعتك نصف الأرض وربع الغراس ، ويدخل ماؤها تبعا ولو قرية لم تدخل مزارعها الا بذكرها ، أو بقرينة : كمساومة على ارضها ، وذكر الزرع والغرس فيها ، وذكر حدودها ، أو بذل ثمن لايصلح الا فيها وفى ارضها ونحوه ، قاله الموفق وغيره ، وان لم تكن قرينة فالبيع يتناول البيوت ، والحصن والدائر عليها . واما الغراس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس فى الارض فيدخل كما تقدم ، ولا يدخل زرع ، ولا بذره . وان باعه شجرة فله تبقيتها فى أرض البائع كثمر على شجر ، ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها ، فلا يدخل منبتها من الأرض بل يكون له حق الانتفاع فى الأرض ، فلو انقلعت او بادت لم يملك اعادة غيرها مكانها . وان كان فى الأرض زرع يجذ مرة بعد اخرى : كالرطبة والبقول سواء كان مما يبقى كالهندبا ، أو اكثر كالرطبة ، أو تتكرر ثمرته : كالقثاء ، والباذنجان ، أو زهرة كبنفسج ، ونرجس ، وورد وياسمين ، ونحوها فالاصول للمشترى ، وكذلك أوراقه ، وغصونه فهو كورق الشجر واغصانه ، والجزة واللقطة الظاهرتان والزهر الظاهر منه للبائع الا ان يشترطه المبتاع ، وعلى البائع قطع مايستحقه منه فى الحال . وان كان فيها زرع لايحصد الا مرة نبت

أولا : كبر ، وشعير ، وقطنيات ونحوها : كجزر ، وفجل ، وثوم ، وبصل ونحوه أو قصب سكر ، وكذا القصب الفارسى الا ان عروقه للمشترى لم يدخل ، وهو لبائع يبقى الى حصاد وقلع بلا اجرة ان لم يشترطه مشتر فان اشترطه فهو له فضلا كان أو ذا حب ، مستترا ، أو ظاهرا ، معلوما ، او مجهولا ، و ياخذه بائع أول وقت أخذه ، ولو كان بقاؤه انفع له ، و يؤخذ القصب الفارسى فى أول وقته الذى يقطع فيه ، وعليه ازالة مايبقى من عروقه المضرة بالأرض : كذرة ، وكذا ان لم يضر بها وتسوية الحفر ، وان ظن مشتر دخول زرع البائع أو ثمر على شجر وادعى الجهل به ومثله يجهله فله الفسخ ، ولو كان فى الأرض بذر فحكمه حكم الشجر علقت عروقه أولا اذا أريد به الدوام فى الأرض ، وان لم يرد به الدوام بل النقل الى موضع آخر — ويسمى الشتل — أو كان أصله لايبقى فى الارض فكزرع ، فان لم يعلم المشترى بذر الارض ونحوه فله فسخ البيع ومضاربة ، فان تركه البائع للمشترى ، أو قال : انا أحوله وأمكن ذلك فى زمن يسير لايضر بمنافع الارض فلا خيار للمشترى ، وكذلك ان اشترى نخلا فيها طلع فبان قد تشقق فله الخيار ، فان تركها له البائع فلا خيار له ، وان قال انا أقطعها ان لم يسقط خياره ، ولو باع الارض بما فيها من البذر صح فيدخل تبعا ، وان ذكر قدره وصفته كان أولى ، والحصاد ونحوه على البائع ، فان حصده قبل أوان الحصاد لينتفع بالارض فى غيره لم يملك الانتفاع بها : كما لو باع دارا فيها متاع لاينقل فى العادة الا فى شهر فتكلف نقله فى يوم لينتفع بالدار فى غيره بقية الشهر

فصـل . — ومن باع نخلا قد تشقق طلعه ولو لم يؤبر ، أو طلع فحال تشقق يراد للتلقيح ، أو صالح به ، أو جعله صداقا أو عوض خلع أو اجرة ، أو رهنه ، أو وهبه ، أو أخذه بتشقيقه فالتمر فقط دون العراجين ونحوها لمعط متروكا فى النخل الى الجذاذ ، وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرتها ، وفى غير النخل حين يتناهى ادراكه : سواء استحقها بشرطه ، او بظهورها مالم تجر عادة باخذه ، اى ثمر النخل بسرا او كان بسره خيرا من رطبه فانه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره ، وان قيل ان بقاءه فى شجره خير له ابقى ، فان لم يشترط قطعه ولم تتضرر الاصول ببقائه[1] فان شرط قطعه او تضرر الاصل اجبر على القطع ، هذا ان لم يشترطه آخذ الاصل : بخلاف وقف ووصية فان الثمرة تدخل فيها كفسخ لعيب ، ومقايلة فى بيع ورجوع اب فى هبة ـ قاله فى المغنى ، ومن تابعه ، لان الطلع المتشقق عنده زيادة متصلة لاتتبع فى الفسوخ انتهى ـ لكن يأتى فى الهبة ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ، فيحمل ماهنا على ما اذا كان الطلع موجودا حال الهبة ولم يزد ، وصرح القاضى وابن عقيـل أيضا فى التفليس والرد بالعيب أنه زيادة متصلة ، وذكره منصوص احمد فلا تدخل الثمرة فى الفسخ ، ورجوع الأب وغـير ذلك ، وهو المذهب على ماذكروه فى هذه المسائل ، ولو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما صح فيه اشـتراط جميعها ، فمن اشترطها منهما فهى له قبل ان تتشقق أو بعده ، وكذلك الشجر اذا كان

(١) يظهر أن فى الكلام سقطة لفظ : هوجواب أن الشرطية . ولعل تقديره : ابقى والمقام يرشد الى ذلك للتأمل

فيه ثمر باد عند العقد : كعنب ، وتين ، وتوت ، ورمان ، وجوز ، وما ظهر من نوره ويتناثر : كمشمش ، وتفاح ، وسفرجل ، ولوز ، وما خرج من اكمامه : كورد ، وقطن ، وما قبل ذلك فهو للمشترى ، فان اختلفا : هل بدا قبل بيع أو بعده ؟ فقول بائع ، والورق للمشترى : سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو نحوه . وان ظهر بعض الثمرة ، أو تشقق طلع بعض نخل فما ظهر لبائع ، ومالم يظهر أو يتشقق فلمشتر . سواء كان من نوع ماتشقق أو غيره ، الا فى الشجرة الواحدة فالكل لبائع ، ونص احمد ومفهوم الحديث : عمومها يخالفه ، ولبائع ، ولمشتر سقى ماله ان كان فيه مصلحة لحاجة وغيرها ، ولو تضرر الآخذ فلا يمنعان ، وأيهما التمس السقى فمؤنته عليه ، ولا يلزم أحدهما سقى ماللآخر

فصل : ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا الزرع قبل اشتداد حبه : الا بشرط القطع فى الحال ان كان منتفعا به حينئذ ولم يكن مشاعا بان يشترى نصف الثمرة قبل بدو صلاحها مشاعا ، اونصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعا ، فلا يصح شرط القطع ، لأنه لا يمكن قطعه الا بقطع ما يملكه ، وليس له ذلك الا أن يبيعه مع الأصل بان يبيع الثمرة مع الشجر ، أو يبيع الزرع مع الأرض ، أو يبيع الثمرة لمالك الاصل ، أو الزرع لمالك الارض فيجوز ، وان شرط عليه القطع فى الحال صح ، ولا يلزم مشتريا الوفاء به لأن الأصل له ، وكذا حكم رطبه وبقول ، فلايباع مفردا بعد بدو صلاحه الاجزة جزة بشرط جذه

فى الحال » وان اشترى الثمرة شرط القطع ثم استاجر الاصول ، أو استعارها لتبقيتها الى الجذاذ لم يصح ، ولا يباع القثاء ونحوه الا لقطة لقطة : الا ان يبيعه مع أصله ولو لم يبع مع أرضه ، وان باعه دون أصله فان لم يبد صلاحه لم يصح الا بشرط قطعه فى الحال ان كان ينتفع به ، ويصح بيع هذه الاصول التى تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع : صغارا كانت الاصول أو كبارا : مثمرة أو غير مثمرة ، والقطن ان كان له أصل يبقى فى الارض أعواما : كقطن الحجاز فحكمه حكم الشجر ، فيجوز افراده بالبيع ، وان بيعت الارض دخل فى البيع ، وثمره : كالقطع ، ان تفتح فللبائع والا فللمشتر ، وان كان يتكرر زرعه كل عام فزرع ، ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو مافيه لم يصح بيعه الا بشرط القطع : كالزرع الاخضر ، وان قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية : كالزرع اذا اشتد حبه ، وكذا الباذنجان. والحصاد ، واللقاط ، والجذاذ على المشترى ، فان شرطه على البائع صح ، وان باعه مطلقا فلم يذكر قطعا ولا تبقية ، أو باعه بشرط التبقية لم يصح وان اشترى حصيدا قطعه ، ثم نبت أو سقط من الزرع حب فنبت فى العام المقبل : ويسمى الزريع . فلصاحب الأرض . وان شرط القطع ثم أخره حتى بدا صلاح الثمرة ، أو طالت الجذة ، أو اشترى عرية لياكلها رطبا فاخر حتى اثمرت ، أو الزرع حتى اشتد بطل البيع بمجرد الزيادة ، والأصل والزيادة للبائع : لكن يعفى عن يسيرها عرفا : كاليوم واليومين وان تلفت بجائحة قبل التمكن من أخذه ضمنه بائع ، والا فعلى مشتر ولو باع شجرا فيه ثمر له ونحوه فلم ياخذه حتى حدثت ثمرة أخرى فلم

تتميز فهما شريكان بقدر ثمرة كل واحد منهما ، فان لم يعلم قدرها اصطلحا والبيع صحيح . وان أخر قطع خشب مع شرطه فنما وغلظ فالبيع لازم ويشتركان فى الزيادة

فصل : — واذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقا ، وبشرط التبقية ، وللمشترى تبقيته الى الحصاد والجذاذ ، ويلزم البائع سقيه ، ويجبر ان أبى ولو تضرر الأصل ، ولمشتريه تعجيل قطعه ، وبيعه قبل أخذه . وان تلفت ثمرة ولو فى غير النخل ، أو بعضها ، ولو أقل من الثلث بجائحة سماوية : وهى مالا صنع لآدمى فيها : كريح . ومطر وثلج ، وبرد ، وبرد ، وجليد وصاعقة ، ولو بعد قبضها وتسلمها بالتخلية رجع على بائع الثمرة التالفة . لكن يسامح فى تلف يسير لا ينضبط ، ويوضع من الثمن بتلف البعض بقدر التالف . وان تعيبت بها من غير تلف خير بين امضاء مع ارش ، وبين رد وأخذ الثمن كاملا . وان اختلفا فى التلف أو قدره فقول بائع ، ومحل الجائحة مالم يشترها مع أصلها ، أو يؤخرها عن وقت أخذها ، فان كان ذلك فمن ضمان مشتر . وماله أصل يتكرر حمله : كقثاء وخيار ، وباذنجان ، وشبهها : كشجر ، وثمره كثمره فيما تقدم من جائحة وغيرها . وان أتلفه آدمى معين أو بمسكر ، ولوصول[1] ، خير مشتر بين فسخ وامضاء ومطالبة متلف . وان تلف الجميع بالجائحة بطل العقد ، ويرجع المشترى بجميع الثمن ، وفى الاجوبة المصرية « لو استاجر بستانا أو أرضا وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء اذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فانه يجب وضع الجائحة عن المستاجر المشترى ، فيحط

---

(١) كذا فى الأصل

عنه من العوض بقدر ماتلف : سواء كان العقد فاسدا أو صحيحا » وان اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فتلفت بجائحة بعد تمكنه من قطعها فمن ضمانه ، وان لم يتمكن فمن ضمان بائع ، وان استاجر أرضا فزرعها فتلف الزرع فلا شىء على المؤجر. وصلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لها ولسائر النوع الذى فى البستان الواحد لا الجنس ولو أفرز، مالم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح ، واذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع مافى البستان من نوعه : كالشجرة فصلاح تمر النخل ان يحمر أو يصفر ، والعنب ان يتموه بالماء الحلو ، وما يظهر ثمره : فما واحدا : من سائر الثمرة ان يظهر فيه النضج ويطيب وفى حب أن يشتد أو يبيض

فصل : — ومن باع رقيقا له مال ملكه سيده اياه ، أو خصه به ، أو عليه حلى فماله وحليه للبائع : الا ان يشترطه ، أو بعضه المبتاع فيكون له مااشترط ، فان كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع ، وله الفسخ بعيب ماله : كهو . وان لم يكن قصده المال وقصد ترك المال للرقيق لينتفع به وحده لم يشترط . فان كان عليه ثياب فقال احمد : ماكان للجمال فهو للبائع ، وما كان للبس المعتاد فهو للمشترى ، ويدخل حذاء فرس ، ومقود دابة ، ونعلها ، ونحوهن فى مطلق البيع . وإذا اشترط مال الرقيق ثم رده باقالة ، أو خيار ، أو عيب رد ماله ، فان تلف ماله واراد رده فعليه قيمة ماتلف عنده ، ولا يفرق بينه وبين امرأته ببيعه بل النكاح باق

باب السلم والتصرف فى الدين

وما يتعلق به

وهو عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى المجلس، ويشترط له مايشترط للبيع: الا أنه يجوز فى المعدوم، ويصح بلفظ بيع، وسلم، وسلف وبكل مايصح به البيع، ولا يصح الا بشروط سبعة: — احدها ان يكون فيما يمكن ضبط صفاته من المكيل من حبوب وغيرها، والموزون من الاخباز، واللحوم النيئة ولو مع عظمه ان عين موضع القطع: كلحم فخذ، وجنب، وغير ذلك ويعتبر قوله اذا اسلم فى بقر، أو غنم، أو ضان، أو معز، جذع، أو ثنى، ذكر أو انثى، خصى أو غيره، رضيع أو فطيم، معلوف او راعية، سمين أوهزيل. ويلزم قبول اللحم بعظامه: كالنوى فى التمر فان كان السلم فى طير لحم لم يحتج إلى ذكر الأنوثية والذكورية: إلا أن يختلف بذلك: كلحم الدجاج. ولا إلى ذكر موضع القطع: إلا أن يكون كبيرا يؤخذ منه بعضه. ويلزمه إذا أسلم فى لحم طير قبول الرأس، والساقين ويذكر فى السمك النوع: بركى، أوغيره، والكبر، والصغر، والسمن والهزال، والطرى، والملح. ولا يقبل الرأس، والذنب، وله مابينهما ولا يصح فى اللحم المطبوخ، ولا المشوى، ويصح فى الشحوم، والمذروع من الثياب. وأما المعدود المختلف فيصح فى الحيوان منه ولو آدمياً: لافى الحوامل من الحيوان ولافى شاة لبون، ولافى أمة وولدها، أو أختها أو عمتها، أو خالتها لندرة جمعهما فى الصفة، ولا فى فواكه معدودة. فاما

المكيلة: كالرطب، ونحوه والموزونة: كالعنب، ونحوه فيصح فيه. ولا يصح في بقول، وجلود، ورؤس، وأكارع، وبيض ورمان ونحوها ولا في أوان مختلفة رؤس وأوساط: كقماقم واصطال الضيقة رؤس، وقيل يصح حيث أمكن ضبطها، ويصح فيما يجمع اخلاطاً معقودة متميزة: كثياب منسوجة من نوعين، ونشاب، ونبل مريشين، وخفاف، ورماح، ومستورة ونحوها: لا فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة كقسي مشتملة على خشب وقرن وعصب وتور ونحوها. ويصح في شهد وزنا، ولا يصح فيما لا ينضبط: كالجواهر كلها من در وياقوت وعقيق وشبهه، ولا في عين من عقار شجر نابت وغيرهما ومالا ينفعه خلط: كلبن مشوب، أو لا يتميز: كمغشوش من أثمان ومعاجين وطوب، وند وغالية، ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة، ويصح في اثمان ويكون رأس المال غيرها لأن كل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر، ويصح في فلوس عددية، أو وزنية ولو كان رأس مالها أثمانا لانها عوض وهذا أصوب: لكن ان كانت وزنية فاسلم فيها موزونا: كصوف ونحوه لم يصح لاجتماعهما في علة ربا النسيئة، ويصح في عرض بعرض، فلو جاءه بعين ماأخذ منه عند محله لزمه قبوله ان اتحد صفة، ومنه لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فاحضرها لزمه قبولها، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز

فصل: — الثاني ان يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا، فيذكر جنسه ونوعه، فيقول: برني، أو معقلي، ونحوه، وقدر حبه صغارا، أو كبارا

ولونه ان اختلف : كالطبرزذ (١) يذكر بلده فيقول: كوفى ، أو بصرى ، وحداثته، وقدمه ، فان أطلق العتيق أجزأ أى عتيق كان ، مالم يكن مسوسا ولا منشفا ولا متغيرا ، وان شرط عتيق عام أو عامين فهو على ماشرط فيقول : حديث ، أو قديم ، وجودته ورداءته ، فيقول : جيد ، أوردىء ، والرطب : كالتمر فى هذه الأوصاف الا الحديث والعتيق وله من الرطب ماأرطب كله ، ولا يأخذ مشدخا (٢) ولا ماقارب ان يتم ، وهكذا مايشبهه من العنب ، والفواكه ، وكذلك سائر الأجناس يذكر فيهاما يختلف به الثمن : كالجنس ، والجودة ، والرداءة والقدر شرط فى كل مسلم فيه ، ويميز مختلف نوع ، وسن حيوان وذكوريته ، وسمنه ، وراعيا ، وبالغا ، وضدها ، ويذكر اللون ان كان النوع الواحد مختلفا ، ويرجع فى سن الرقيق اليه ان كان بالغا ، والافالقول قول سيده ، فان لم يعلم رجع فى ذلك الى أهل الخبرة على مايغلب على ظنونهم تقريبا ، ويصف البر باربعة أوصاف ، النوع ، فيقول : كمونى والبلد ، فيقول : حورانى ، او بقاعى ، — وصغار الحب ، او كباره وحديث ، او عتيق ، وان كان النوع يختلف الوانه ذكره ولا يسلم فيه الا مصفى ، وكذلك الشعير ، والقطنيات ، وسائر الحبوب ، ويصف العسل بالبلد : كربيعى ، او صيفى ابيض ، او اشقر ، او اسود جيد ، او ردىء وله مصفى ، ويذكر آلة صيد : احبولة ، او كلبا . أو فهدا او

(١) يقول صاحب الكشاف : الطبرزذ نوع من التمر منه الأسود والأحمر
(٢) المشدخ بضم الميم وتشديد الدال مفتوحة البسر يغمر حتى يلين و يتشدخ

غيرها لأن الاحبولة يوجد الصيد فيها سليما ، ونكهة الكلب اطيب من الفهد . ويذكر فى الرقيق قدرا : خماسى اوسداسى[1] ، اسود ، او ابيض اعجمى ، اوفصيح ، وكحلا اودعجا وتكلثم وجه ، وبكارة وثيوبة ، ونحوها وكون الجارية خميصة ثقيلة الآذان سمينة ونحو ذلك مما يقصد ولا يطول ، ولا ينتهى الوجود ، فان استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل ، ولا يحتاج فى الجارية الى ذكر الجعودة ، والسبوطة كما لاتراعى صفات الحسن والملاحة ، فان ذكر شيئا من ذلك لزمه ، وتضبط الابل باربعة اوصاف : النتاج ، فيقول من نتاج بنى فلان ، والسن ، بنت مخاض ، بنت لبون ، ونحوه ، واللون ، ببيضاء ، أوحمراء ، أوزرقاء ، وذكر ، أوأنثى ، واوصاف الخيل كاوصاف الابل . وأما البغال والحمير فينسبها الى بلدها لأنها لاتنسب الى نتاج ، والبقر والغنم ان عرف لها نتاج تنسب إليه ، والا فهى كالحمير ولا بد من ذكر النوع فى هذه الحيوانات ، فيقول فى الابل : بختية ، أو عرابية ، وفى الخيل عربية ، أو هجين ، أو برذون ، وفى الغنم ضان أو معز : الا البغال ، والحمير فلاأنواع فيها . ويضبط الثمن بالنوع من ضان ، او غيره ، واللون أبيض ، أو أصفر ، وجيد ، أو ردىء . قال القاضى ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث ، أو عتيق ، لأن الاطلاق يقتضى الحديث ولا يصح السلم فى عتيقه لأنه عيب ولا ينتهى الى حد يضبط به ، ويصف الزبد باوصاف السمن ، ويزيد زبد يومه ، أوأمسه ولا يلزمه قبول متغير من السمن والزبد ، ولا رقيق : الا ان تكون

(١) قوله خماسى يعنى خمسة أشبار مثلا

رقته للحر ،ويصف اللبن بالمرعى ، والنوع ، ولا يحتاج الى اللون ، ولا حلب يومه لأن اطلاقه يقتضى ذلك . ولا يلزمه قبول متغير ويصح السلم فى المخيض نصا ، ويصف الجبن بالنوع والمرعى ، ورطب ، أو يابس ، جيد ، أو ردىء ، ويصف اللباء ويسلم فيه وزنا بصفات اللبن ، ويزيداللون ويذكر الطبخ ، وعدمه ، ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون ، والغلاظ ، والرقة ، والنعومة ، والخشونة ويصف القطن بذلك ، ويجعل مكان الغلاظ والدقة : طويل الشعرة أو قصيرها . وان شرط فيه منزوع الحب جاز . وان أطلق كان له بحبه : كالتمر بنواه ، ويصف الابريسم[1] بالبلدواللون،والغلظ ، والدقة،ويصف الصوف بالبلد واللون وطويل الشعرة ، أو قصيرها ، والزمان : خريفى أو ربيعى من ذكر او أنثى وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر ولو لم يشترط،وكذلك الشعر والوبر ويضبط الرصاص والنحاس والحديد والنعومة والخشونة واللون ان كان يختلف،ويزيد فى الحديد ذكرا أو أنثى،فان الذكر أحد وامضى، وتضبط الأوانى غير مختلفة الرؤس والأوساط بقدرها وطولها وسمكها ودورها : كالاسطال القائمة الحيطان ويضبط القصاع والاقداح من الخشب بذكر نوع خشبها من جوز او توت وقدرها فى الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة . وان اسلم فى سيف ضبط بنوع حديده وطوله وعرضه ودقته وغلاظه وبلده وقديم الطبع اوحديثه ماض او غيره،ويصف قبيعته وجفنه، ويضبط البناء بذكر نوعه ورطوبته او يبسه،وطوله،ودوره،او سمطه،وعرضا ،ويلزمه ان يدفع اليه من طرف

(١) الابريسم بفتح السين نوع من الحرير

إلى طرف بذلك ، والعرض ، أو الدور وان كان احد طرفيه اغلظ مما وصف له فقد زاده خيرا وان كان ادق لم يلزمه ، وان ذكر الوزن اوسمحاً او لم يذكره جاز ، وله سمح خال من العقد ، وان كان الخشب للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهلياً ، والحوط اقوى من القلمية ، ويذكر فيما للوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن ، ويذكر فيما لضب النوع والغلظ وسائر مايحتاج إلى معرفته ، ويذكر فى النشاب والنبل نوع خشبه ، وطوله ، وقصره ، ودقته ، وغلظه ، ولونه ، ونصله ، وريشه ، ويضبط حجارة الارحية : بالدور ، والثخانة ، والبلد والنوع ان كان يختلف ، وان كان للبناء ذكر اللون ، والقدر والنوع ، والوزن ، ويذكر فى حجارة الآنية النوع ، واللون والقدر ، واللبن ، والوزن . ويصف البلور باوصافه ، ويصف الآجر واللبن بموضع التربة ، والدور والثخانة ويذكر فى الجص والنورة اللون والوزن ، ولايقبل ماأصابه الماء فجف ولا ماقدم قدما يؤثر فيه ، ويضبط العنبر باللون ، والبلد . وان شرط قطعة أو قطعتين جاز والا فله اعطاؤه صغارا ، ويصف العود الهندى ببلده ، وما يعرف به ، ويضبط اللبان والمصطكى (١) وصمغ الشجر ، وسائر مايصح السلم فيه مما يختلف به ، ويقول فى الخبز : خبز بر أوشعير أو دخن ، أو أرز ، والنشافة ، والرطوبة ، واللون ، فيقول : حوارى او خشكار (٢) والجودة ، والرداءة ، ويذكر فى طير لونا ، ونوعا و كبرا ،

---

(١) المصطكى بفتح الميم والطاء والكاف نوع من اللبان الرومى اه قاموس وهى مايعرف لدينا بالمستكه

(٢) الحوارى بضم الحاء وتشديد الواو : الخالص من النخالة والخشكار عكسه

وصغرا ، وجودة ، ورداءة ، وما يختلف به الثمن لايحتاج الى ذكره ، فان شرط الاجود او الارد ألم يصح. وان جاءه بدون ماوصف ، او نوع آخر فله اخذه ، ولا يلزمه ، وانجاءه بجنس آخرلم يجزله اخذه ، وبأجود من نوع : ازمه قبوله ، فان قال خذه وزدنى درهما لم يجز ، وان جاء بزيادة فى القدر فقال ذلك صح ، وان قبض ووجد عيبا فله امساكه مع ارشه اورده ، ويضبط الثياب فيقول : كتان اوقطن ، والبلد والطول والعرض والصفاقة ، والرقة ، والغلظ والنعومة والخشونة ، ولايذكرالوزن ، فانذكره لم يصح ، وان ذكر الخام والمقصور فله شرطه ، وانلم يذكره جاز وله خام وان ذكر مغسولا ، اوليسا لم يصح ، وان اسلم فى مصبوغ مما يصبغ غزله صح ، وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يصح . وان أسلم فى ثوب مختلف الغزل : كقطن ، وكتان ، أوقطن ، وابريسم . وان كانت الغزول مضبوطة بان يقول السدى ابريسم ، واللحمة كتان ، أو نحوه صح ، ويصح السلم فى الكاغد (١) ويضبطه بذكر الطول ، والعرض ، والرقة والغلظ ، واستواء الصفة

فصـل : ـ الثالث ان يذكر قدره بالكيل فى المكيل ، والوزن فى الموزون ، والذرع فى المذروع ، والعد فى المعدود يصح السلم فيه . فان أسلم فى كيل وزنا ، أوفى موزون كيلا لم يصح ، وعنه يصح ، اختاره الموفق وجمع ، ولا يصح فى المذروع الا بالذرع ، ولا بد أن يكون المكيال ونحوه معلوما عندالعامة ، فان شرط مكيالا أو ميزانا اوذراعا

(١) الكاغد بفتح الغين الورق

بعينه ،او صنجة بعينها غير معلومات ، أو اسلم فى مثل هذا الثوب ونحوه لم يصح : لكن لو عين مكيال رجل أوميزانه ، أو صنجته ، أو ذراعه صح ولم يتعين ، ويسلم فى معدود مختلف يتقارب : غير حيوان عددا وفى غيره وزنا ان صح السلم فيه وتقدم قريبا

فصل : — الرابع ان يشترط اجلا معلوما له وقع فى الثمن عادة كالشهر ، وفى الكافى أو نصفه، ونحوه ،فان اختلفا فى قدره ، أو فى مضيه ، او مكان التسليم فقول مسلم اليه ، وان اختلفا فى اداء المسلم فيه فقول المسلم ، أو فى قبض الثمن فقول المسلم اليه ، فان اتفقا عليه وقال احدهما :كان فى المجلس قبل التفرق وقال الآخر : بعده ، فقول من يدعى القبض فى المجلس ، فان اقاما بينتين بما ادعياه ، أو أقام مدعى القبض فى المجلس بينة به ، وأقام الآخر بينة بضد ذلك قدمت أيضا بينته وان اسلم حالا ، أو مطلقا لم يصح : الا أن يعقدا بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة وتقدم ، وان اسلم الى أجل قريب كاليومين والثلاثة لم يصح : الا أن أسلم فى شىء يؤخذ منه كل يوم جزء معلوما فيصح ، فان قبض البعض وتعذر قبض الباقى رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقى فضلا على المقبوض ، وان أسلم فى جنس واحد الى أجلين أو فى جنسين الى اجل صح ان بين قسط كل أجل وثمن كل جنس ، والا فلا ، وان اسلم جنسين فى جنس واحد لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه ، ولابد أن يكون الأجل مقدارا من معلوم فان اسلم او باع او شرط الخيار مطلقا ، اوالى حصاد ، اوجذاذ ونحوهما لم يصح الشرط والعقد فى السلم ، ولا الشرط فى البيع والخيار ، ويصح

البيع فيهما وتقدم فى الشروط فى البيع ، وان قال الى شهر كذا او محله شهر كذا ، او فيه صح وحل بأوله ، وان قال تؤديه فيه لم يصح ، والى اوله ، او آخره يحل باول جزء ، وآخره ، فان قال الى ثلاثة اشهر كان الى انقضائها ، وينصرف الى الأشهر الهلالية ، والى شهر رومى : كشباط ، ونحوه اوعيدلهم ولم يختلف : كالنيروز ، والمهرجان ، ونحوهما ممن يعرفه المسلمون يصح ان عرفاه والا فلا ، كالسعانين وعيد الفطير ، والى العيد ، او ربيع . او جمادى او النفر مما يشترك فيه شيآن لم يصح [1] والى عيد الفطر ، او النحر او يوم عرفة ، او عاشوراء ، او نحوها صح ، ومثله الاجارة . وان جاء بالمسلم فيه فى محله لزمه قبضه كالمبيع المعين ، ولو تضرر بقبضه . وان احضره بعد محل الوجوب فكما لو احضر المبيع بعد تفرقهما ، وان احضره قبل محله : فان كان فيه ضرر لكونه مما يتغير : كالفاكهة التى يصح السلم فيها او كان قديمه دون حديثه : كالحبوب ، او كان حيوانا ، او مايحتاج فى حفظه الى مؤنة : كالقطن ، ونحوه ، او كان الوقت مخوفا فيخشى على مايقبضه لم يلزم المسلم قبوله . وان لم يكن فى قبضه ضرر ولا يتغير : كالحديد ، والرصاص ، والزيت ، والعسل ، ونحوها لزمه قبضه ، وحيث قلنا يلزمه القبض وامتنع منه قيل له : اما ان تقبض حقك ، واما ان تبرىء منه ، فان أبى رفع الأمر الى الحاكم فقبضه له وبرئت ذمة المسلم اليه فيه وكذا كل دين لم يحل اذا أتى به ، ويأتى اذا عجل الكتابة قبل محلها لكن لو أراد قضاء دين عن غيره فلم يقبله رب الدين ، او أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها اجنبى فلم تقبل لم يجبر : الا أن يكون وكيلا كتمليكه

---

(١) قوله مما يشترك فيه شيئان يعنى : كربيع فانه مشترك بين شهرين والنفر فانه مشترك بين اليوم الثانى والثالث من أيام التشريق الخ

للزوج ، أو المديون ، وليس للمسلم الا أقل مايقع عليه الصفة ، وعلى المسلم اليه ان يسلم الحبوب نقية من التبن والعقد وغير جنسها ، فان كان فيه تراب ونحوه يأخذ موضعا من المكيال لم يجز ، وان كان يسيرا لا يؤثر لزمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر ونحوه إلا جافا ولا يلزم أن يتناهى جفافه ولا يلزمه أن يقبل معيباً، فان قبضه فوجده معيباً فله إمساكه مع الأرش كما تقدم وله رده والمطالبة بالبدل كالمبيع

فصل :ـ الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله : سواء كان موجودا حال العقد ، أومعدوماً . فان كان لا يوجد فيه أولا يوجد إلا نادرا كالسلم فى الرطب ، والعنب ، إلى غير وقته لم يصح ، وإن أسلم فى ثمرة نخلة بعينها أو فى ثمرة بستان بعينه : بداصلاحه أولا أوفى زرعه : استحصد اولا ، أو قرية صغيرة ، أو نتاج فحل فلان أو غنمه ونحوه لم يصح . وان أسلم الى محل يوجد فيه عاما فانقطع وتعذر حصوله او بعضه اما لغيبة المسلم اليه او بعجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه ، اولم تحمل الثمار تلك السنة وما اشبهه خير بين صبر وفسخ فى الكل ، او البعض المتعذر ويرجع براس مال ، او عوضه ان كان معلوما ، وان اسلم ذمى الى ذمى فى خمر ثم اسلم احدهما رجع المسلم فاخذ راس ماله

فصل :ـ السادس ان يقبض راس ماله فى مجلس العقد او مافى معنى القبض : كما لو كان عنده امانة ، او عين مغصوبة لا بما فى ذمته ، فان قبض البعض ثم افترقا قبل قبض الباقى صح فيما قبض بقسطه وبطل فيما لم يقبض وتقدم فى الصرف ، ويشترط كونه معلوم

الصفة ، والقدر ، فلا يصح بصبرة ، ولابما لا يمكن ضبطه بصفة : كجوهر ونحوه ، فان فعل فباطل ، ويرجع ان كان باقيا ، والا فبقيمته فان اختلفا فيها فقول مسلم اليه ، فان تعذر فقيمة مسلم فيه مؤجلا ، ولو قبض رأس مال السلم المعين ثم افترقا فوجده معيبا من غير جنسه ، أو ظهر مستحقا بغصب أو غيره ، بطل العقد ، وان كان العيب من جنسه فله امساكه وأخذ ارش عيبه ، اورده واخذ بدله فى مجلس الرد ، وان كان العقد على مال فى الذمة فله المطالبة ببدله فى المجلس ، ولا يبطل العقد برده ، وان تفرقا ثم علم عيبه فرده لم يبطل ان قبض البدل فى مجلس الرد ، وان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل ، وان وجد بعض الثمن رديئا فرده ففى المردود ماذكرناه من التفصيل .

فصل :— السابع ان يسلم فى الذمة ، فان اسلم فى عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل اوان تسليمه ، ولا يشترط ذكر مكان الايفاء الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه : كبرية ، وبحر ، ودار حرب ، ويجب مكان العقد مع المشاحة ، وله اخذه فى غيره ان رضيا : لا مع اجرة حمله اليه كأخذ بدل السلم ، ويصح شرطه فيه ويكون تأكيدا وفى غيره ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو فى ذمته ، ولا هبته ولا هبة دين غيره لغير من هو فى ذمته ، ويأتى فى الهبة ، ولا اخذ غيره مكانه ولا الحوالة به ، ولا عليه ، ولا براس مال سلم بعد فسخه ، ويأتى فى الحوالة ، ويأتى فى الهبة البراءة من

الدين ، والمجهول ، وفى الشركة القبض من الدين المشترك ، يصح بيع دين مستقر من ثمن ، وقرض ، ومهر بعد دخول واجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها ، وارش جناية ، وقيمة متلف ونحوه لمن هو فى ذمته ورهنه عنده بحق له : الا ارش مال سلم بعدفسخ وقبل قبض ، لـكن ان كان من ثمن مكيل ، أو موزون باعه بالنسيئة فانه لا يصح ان يأخذ عوضه ما يشارك المبيع فى علة ربا فضـل أو نسيئة حسما لمـادة ربا النسيئة وتقدم آخر كتاب البيع ، ويشترط أن يقبض عوضه فى المجلس ان باعه بمـا لا يباع به نسيئة أو بموصوف فى الذمة والا فلا ، ولا يصح بيعه لغيره ، ولا بيع دين الـكتابة ، ولا غيره غير مستقر ، ولا يصح بيع الدين من الغريم بمثله لانه نفس حقه [١] ولو قال فى دين السلم صالحنى منه على مثل الثمن صح وكان اقالة ، وتصح الاقالة فى المسلم فيه ، وفى بعضه ، ولا يشترط فيه قبض راس مال السلم ولا عوضه ان تعذر فى مجلس الاقالة [٢] ومتى انفسخ عقده باقالة أو غيرها لزمه رد الثمن الموجود والا مثله ثم قيمته . وان أخذ بدله ثمنـا وهو ثمن فصرف : يشترط فيه التقابض . وان كان عرضا فاخذ عنه عرضا ، أو ثمنا فبيع : يجوز فيه التفرق قبل القبض . وان كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمى لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه ، اذ هو حالة سلم ، ولا للامر لأنه لم يجعله وكيلا ، والمقبوض باق على ملك الدافع . وان قال

---

(١) مثال هذا ان يكون لك على زيد دينار فتبيع لزيد هذا الدينار بمثله

(٢) لم يشترط القبض فى مجلس الاقالة لأنها ليست بيعا حتى يلزم فيها مايلزم فيه

اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح ، فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصا : الا ما كان من غير جنس ماله ، وعكسه وهو استنابة من عليه الحق للمستحق ، وتقدم آخر خيار البيع ، ولو قال الاول للثانى : احضر اكتيالى منه لاقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثانى ويكون قابضا لنفسه ، ولو قال : أن اقبضه لنفسى وآخذه بالكيل الذى تشاهده صح وكان قبضا لنفسه ولم يكن قبضا للغريم المقول له ذلك لأنه لايباح له التصرف بدون كيل ثان ، لابمعنى انه لاتبرأ ذمة الدافع ، وان كاله ثم تركه وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما . وان دفع زيد لعمرو دراهم فقال : اشتر لك بها مثل الطعام الذى على ففعل لم يصح وان قال اشتر لى طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه ، وان قال : اقبضه لى ، ثم اقبضه لنفسك ففعل صح ، ولو دفع له كيسا وقال : استوف منه قدر حقك ففعل صح ، ولو اذن لغريمه فى الصدقة عنه بدينه الذى له عليه ، او فى صرفه ، او المضاربة به ، او قال اعزله وضارب به لم يصح ولم يبرا ، ولو قال له : تصدق عنى بكذا ، اواعط فلانا كذا ولم يقل من دينى صح ، وكان اقتراضا كما لو قاله لغريمه ويسقط من الدين بمقداره للمقاصة ، ومن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا ، وصفة ، وحالا ، ومؤجلا أجلا واحدا : لاحالا ومؤجلا — تساقطا ، اوبقدر الأقل ولو بغير رضاهما : الا اذا كانا او أحدهما دين سلم ولو تراضيا . ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يحتسب به مع عسرتها ويأتى فى النفقات . ومتى نوى مديون بادائه

وفاء دينه برىء والا فتبرع . وان وفاه حاكم قهرا كفت نيته ان قضاه من مديون . ويجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة ، ولا يجب بدونها على الفور ، قال ابن رجب : اذا لم يكن عين له وقت الوفاء ويأتى أول الحجر ، واذا كان عليه دين لم يعلم به صاحبه وجب عليه اعلامه ، ولا يقبض المسلم فيه الا بما قدر به من كيل وغيره ، فان قبضه جزافا ، ومثله لو قبض المكيل وزنا ، أو الموزون كيلا ، أو اكتاله فى غيبته ثم قال خذ هذا قدر حقك فقبضه بذلك — اعتبره بما قدر به او لا ، ولا يتصرف فى حقه قبل اعتباره ، ثم ياخذ قدر حقه منه ، فان زاد فالزائد فى يده امانة يجب رده ، وان كان ناقصا طالب بالنقص ، والقول قوله فى قدره مع يمينه ويسلم اليه ملء المكيال ويحمله ولا يكون ممسوحا مالم تكن عادة . ولا يدق ولا يهزه ، وان قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا ونحوه لم يقبل قوله : وكذا حكم ماقبضه من مبيع أو دين آخر ، ولا يصح أخذ رهن ولا كفيل وهو الضمين بمسلم فيه ولا بثمنه

باب القرض

وهو دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله ، ونوع من السلف لارتفاق به ويصح بلفظ قرض ، وسلف وبكل لفظ يؤدى معناهما ، كقوله : ملكتك هذا على أن ترد لى بدله ، أو توجد قرينة دالة على إرادته ، فان قال ولم يذكر البدل ، ولم توجد قرينة ، فهو هبة ، فان اختلفا فالقول قول الآخذ

وهو عقد لازم فى حق المقرض جائز فى حق المقترض ، ولا يثبت فيه خيار ، وهو من المرافق المندوب اليهـا فى حق المقرض لمـا فيه من الأجر العظيم ، مباح للمقترض ، ولا اثم على من سئل فلم يقرض ، وليس هو من المسالة المذمومة ، وينبغى ان يعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض الا مايقدران يؤديه : إلا الشيء اليسير الذى لايتعذر مثله ، وكره الشراء بدين ولا وفاء عنده الا اليسير ، وكذا الفقير يتزوج الموسرة ينبغى ان يعلمها بحاله لئلا يغـرها ، ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف ، فلو اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يصح ، وان كانت عددية يتعامل بها عددا جاز قرضها عددا ويرد بدلها عددا ، ولو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا ، أو قدره بمـكيال بعينه ، أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يصح كالسلم

ويشترط وصفه ، وان يكون المقرض ممن يصح تبرعه . ومن شانه ان يصادف ذمة ، فلايصح قرض جهة كمسجد ونحوه ، وقال فى الفروع فى باب الوقف وللناظر الاستدانة عليه بلا اذن حاكم لمصلحة : كشرائه له نسيئة او بنقد لم يعينه ، ويصح فى كل عين يجوز بيعها الا الرقيق فقط ، ولا يصح قرض المنافع ، وجوزه الشيخ مثل ان يحصد معه يوما ، ويحصد الآخر معه يوما ويسكنه دارا ليسكنه الآخر بدلهـا ، ويتم بقبول ويملك ، ويلزم بقبضه مكيلا كان أو موزوناً او معدودا أو مذروعا أو غير ذلك ، وله الشراء به من مقرضه ، ولا يملك المقرض استرجاعه مالم يفلس القابض ويحجر عليه وله طلب بدله فى الحال ، ولا يلزم المقترض رد عينه ، فان ردها

عليه لزمه قبوله ان كان مثليا : وهو المكيل ، والموزون ، وإلا فلا ، ولو تغير سعره مالم يتعيب أو فلوساً او مكسورة فيحرمها السلطان فله القيمه وقت قرض من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل : كما لو اقرضه دراهم مكسورة فحرمها السلطان اعطى قيمتها ذهباً وعكسه بعكسه ، وكذا لو كانت ثمناً معيناً لم يقبضه البائع فى وقت عقد اورد مبيعاً ودام اخذ منه ويجب رد مثل فى مكيل ، وموزون ، سواء زادت قيمته عن وقت القرض او نقصت ، فان اعوز المثل لزم قيمته يوم اعوازه ، ويجب قيمة ماسوى ذلك من جواهر او غيرها يوم قبضه ولو اقترض خبزا او خميرا عددا اورد عددا بلا قصد زيادة ولاجودة ولاشرطهما جاز ، ولواقترض تفاريق لزمه ان يردها جملة ، ويصح قرض المـاء كيلا و كذا قرضه لسقى المـاء إذا قدر بانبوبة ، وسئل احمد عن عين بين قوم لهم نوبات فى ايام يقترض احدهما المـاء من نوبة صاحب الخميس ليسقى به ويرد عليه يوم السبت؟ فقال: اذا كان محدودا يعرف كم يخرج منه فلاباس ، والا اكرهه ، ويثبت العوض فى الذمة حالا وان اجله ، ويحرم الالزام بتاجيله ، وكذا كل دين حال او حل أجله ، ولا يلزم الوفاء به لأنه وعد ، لكن ينبغى له ان يفى بوعده ، واختار الشيخ صحة تأجيله ولزومه الى أجله سواء كان قرضا أوغيره ، ويجوز شرط الرهن والضمين فيه ، وان شرط الوفاء انقص مما اقترض أو شرط أحدهما على الآخر ان يبيعه ، او يؤجره ، أو يقرضه لم يجز كشرط زيادة وهدية ، وشرط مايجر نفعا : نحو ان يسكنه المقترض داره مجانا ، أو رخيصا ، أو يقبضه خيرا منه ، او فى بلد آخر ، او يبيعه شيئاً

يرخصه عليه ، او يعمل له عملا ، او ينتفع بالرهن ، او يساقيه على نخل او يزارعه على ضيعة ، او يسكنه المقرض عقارا بزيادة على اجرته ، او يبيعه شيئاً باكثر من قيمته ، او يستعمله فى صنعة ويعطيه انقص من اجرة مثله ونحوه . وان فعله بغير شرط بعد الوفاء ، او قضى اكثر ، او خيرا منه فى الصفة او دونه بتراخيهما بغير مواطاة ، او اهدى له هدية او علم منه الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز . ولو اراد ارسال نفقة الى عياله فاقرضها رجلا ليوفيها لهم فلا باس اذا لم ياخذ عليها شيئاً . وان فعل شيئا مما فيه نفع قبل الوفاء لم يجز : مالم ينو احتسابه من دينه او مكافاته عليه الا ان تكون العادة جارية بينهما به قبل القرض ، كذا الغريم ، فلو استضافه حسب له ما اكل ، وهو فى الدعوات كغيره ، ولو اقرض فلاحه فى شراء بقر يعمل عليها فى ارضه . او بذر يبذره فيها : فان شرط ذلك فى القرض لم يجز ، وان كان بلا شرط او قال : اقرضنى الفا وادفع الىَّ ارضك ازرعها بالثلث حرم ايضا . وجوزه الموفق وجمع ، ولو اقرض من له عليه بر شيئا يشتريه به ثم يوفيه إياه جاز ، ولو قال : ان مت بضم التاء فانت فى حل فوصية صحيحة ، وبفتحها لا يصح لأنه ابراء معلق بشرط ، ولو جعل له جعلا على اقتراضه له بجاهه جاز لا ان جعل له جعلا على ضمانه له ، قال احمد : ما أحب ان يقترض بجاهه . ولو اقرض غريمه المعسر . الفا ليوفيه منه ومن دينه الأول كل وقت شيئا ، او قال اعطنى بدينى رهنا وانا اعطيك ما تعمل فيه وتقضينى ويبقى كل ويكون الرهن عن الدينين أو عن احدهما جاز والكل حال . وان اقرضه أو غصبه اثمانا أو غيرها فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببدلها ببلد آخر

لزمه : الا ما لحمله مؤنة وقيمته فى بلد القرض والغصب انقص فيلزمه اداء قيمته فيه ، وله بقيمته فى بلد المطالبة ، وان كانت قيمته فى البلدين سواء ، او فى بلد القرض اكثر لزمه اداء المثل ، وان كان من المتقومات فطالبه بقيمته فى بلد القرض لزمه اداؤها ، ولو بذل المقترض او الغاصب مافى ذمته ولا مؤنة لحمله لزم قبوله مع امن البلد والطريق ، فان كان المغصوب باقيا لم يجبر ربه على قبوله بحال (١)

باب الرهن

وهو توثقة دين بعين يمكن اخذه او بعضه منها او من ثمنها ان تعذر الوفاء من غيرها ، ويجوز فى الحضر كالسفر ، وهو لازم فى حق الراهن ، جائز فى حق المرتهن ، يجوز عنده مع الحق وبعده : لاقبله ، والمرهون كل عين معلومة جعلت وثيقة حق يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها ، والمراد كل عين يجوز بيعها حتى المؤجر والمكاتب ، ويمكن من الكسب كما كان وماأداه رهن معه ، فان عجز كان هو وكسبه رهناً ، وإن عتق كان ماأداه بعدعقد الرهن رهناً . فاما المعلق عتقه بصفة : فان كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه ، والاصح (٢) وإن كانت تحتمل الأمرين كقدوم زيد صح أيضاً ، وتصح زيادة رهن ، ويكون حكمها حكم الأصل لازيادة دينه : كالزيادة فى الثمن ، ويصح الرهن ممن يصح بيعه

(١) يريد اذاكان المغصوب باقيا بعينه ورد الغاصب بدله لم يجب على ربه قبوله مادامت العين التى غصبت منه باقية

(٢) وجه ذلك أنه بمجرد تحقق الصفة التى علق عليها العتق صار العبد حراً فاذا حل موعد الرهن ولم يسدد فليس ممكناً بيع هذا العتيق لحريته

وتبرعه ولو كان من غير من عليه الدين ، فيجوز أن يرهن مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه: كما يجوز ان يضمنه واولى ، وهو نظير اعارته للرهن ، وصرح به الشيخ ، فلا يصح من سفيه ، ومفلس ، ومكاتب وعبد ولو مأذناً لهم فى تجارة ونحوهم ، ولا يصح معلقاً بشرط ولا بدون إيجاب وقبول ، اوما يدل عليهما ، ولا بد من معرفته ، وقدره ، وصفته وجنسه ، وملكه ، ولو منافعه : بان يستاجر شيئاً او يستعيره ليرهنه باذن ربه فيهما ولو لم يبين لهما قدر الدين : لكن ينبغى ان يذكر المرتهن ، والقدر الذى يرهنه به ، وجنسه ، ومدة الرهن: ومتى شرط شيئاً من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن . وان اذن له فى رهنه بقدر من المال فنقص عنه صح ، وبا كثر صح فى القول المأذون فيه فقط ، ولمعير أن يكلف راهنه فكه فى محل الحق وقبله ، وله الرجوع قبل اقباضه المرتهن : لا المؤجر قبل مضى مدة الاجارة ، ويباع ان لم يقض الراهن الدين . فان بيع رجع [1] بمثله فى المثلى والا باكثر الأمرين من قيمته أو مابيع به ، ولو تلف ضمن المستعير فقط . وان فك المعير او المؤجر الرهن وأدى الذى عليه باذن الراهن رجع به عليه ، وان قضاه متبرعا لم يرجع بشىء ، وان قضاه بغير اذنه ناويا الرجوع رجع ، فان قال : اذنت لى فى رهنه بعشرة ، فقال : بل بخمسة ، فالقول قول المالك ، ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن ، وللمرتهن الخيار ان كان

(١) اذا كان الرهن غير ملك للراهن : بان كان مستأجرا له أو مستعيرا ثم حل الآجل وبيع ليوفى منه الدين رجع صاحبه الأصلى على راهنه على نحو ما وضح المصنف

الرهن مشروطا فى البيع ، ويصح بكل دين واجب او مآله الى الوجوب حتى على مضمونه : كالغصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم والمقبوض بعقد فاسد ، قال فى الفائق : قلت وعليه يخرج الرهن على عوارى الكتب الموقوفة ونحوها انتهى ، ويصح على نفع اجارة فى الذمة : كخياطة ثوب ، وبناء دار ونحو ذلك ، لا على دية على عاقلة قبل الحلول . وبعده يصح ولا على دين كتابة . وجعل فى جعالة . وعوض فى مسابقة قبل العمل ، وبعده يصح فيهما . ولا عهدة مبيع وعوض غير ثابت فى الذمة . كثمن معين . وأجرة معينة فى اجارة . ومعقود عليه فيها اذا كان منافع معينة كدار . وعبد . ودابة لحمل شىء معين الى مكان معلوم . ويصح رهن مايسرع فساده بدين حال او مؤجل . فان كان مؤجلا وكان الرهن مما يمكن تجفيفه كالعنب فعلى الراهن تجفيفه . وان كان مما لا يجفف : كالبطيخ والطبيخ وشرط بيعه وجعل ثمنه رهناً فعل ذلك ، وإن اطلقا بيع ايضاً ، وإن شرط لا يباع لم يصح كما لو شرط عدم النفقة على الحيوان ، وحيث يباع : فان كان جعل للمرتهن بيعه ، او اذن له فيه بعد العقد أو اتفقا على ان غيره يبيعه باعه والا باعه الحاكم وجعل ثمنه رهناً إلى الحلول ، وكذلك الحكم ان رهنه ثياباً نخاف تلفها ، او حيواناً نخاف موته ، ويصح رهن المشاع من الشريك ، ومن اجنبى ، ثم ان كان مما لا ينقل كالعقار خلى بينه وبينه وإن لم يحضر الشريك ، وان كان مما ينقل فرضى الشريك والمرتهن بكونه فى يد احدهما او غيرهما جاز وإلا جعله حاكم فى يد امين امانة او باجرة ، وله ان يؤجره ، ويصح ان يرهن بعض نصيبه

من المشاع : كأن يرهن نصف نصيبه ، أو نصيبه من عين مثل نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه لشريكه او غيره ، ولو كان مما تمكن قسمته بالأرفق ولا رد عوض ، فان اقتسما فوقع المرهون لغير الراهن لم تصح القسمة ، قطع به الموفق والشارح ، ويصح رهن القن المرتد ، والعاقل فى المحاربة ، والجانى : عمداً كانت الجناية او خطا على النفس اودونها ، فان كان المرتهن عالماً بالحال فلا خيار له ، وإن لم يكن عالماً ثم علم بعد اسلام المرتد وفداء الجانى فكذلك لأن العيب زال ، وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع ان كان مشروطاً فى العقد ، وإن اختار امساكه فلا ارش له وكذلك لا ارش له لو لم يعلم قتل العبد بالردة أو القصاص أو أخذ بالجناية ، ويصح رهن المدبر ، والحكم فيما اذا علم وجود التدبير أو لم يعلم كالحكم فى العبد الجانى ، فان مات السيد قبل فعتق المدبر بطل الرهن ، وان عتق بعضه بقى الرهن فيما بقى ، وان لم يكن للسيد مايفضل عن وفاء الدين بيع المدبر فى الدين وبطل التدبير ، وان كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقى ، وباقيه للورثة ، ويحرم رهن مال يتيم لفاسق ، ويصح رهن مبيع بعد قبضه ، وكذا قبله فى غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع ولو على ثمنه ، وتقدم حكم المكيل ونحوه ومالا يصح بيعه : كالمصحف ، وام الولد ، والوقف ، والعين المرهونة والكلب ، ولو مالا يقدر على تسلمه . والمجهول الذى لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلو قال رهنتك أحد هذين العبدين أو نحوهما لم يصح للجهالة ، أو عبدى الآبق أو هذا الجراب ، أو البيت ، أو هذه الخريطة بما فيها لم يصح ،

وان لم يقل بما فيها صح للعلم بها ، ولا مالا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق، ونحوهما مما فتح عنوة ، وكذا حكم بنائها منها ، فان كان من غير أجزائها ، او رهن الشجر الممدود فيها صح ، ولا رهن مال غيره بغير اذنه ، فان رهن عينا يظنها لغيره : نحو ان يرهن عبد ابيه فيتبين انه قد مات وصار العبد ملكه بالميراث صح ، ولا رهن المبيع فى مدة الخيار : إلا ان يرهنه المشترى والخيار له وحده فيصح ويبطل خياره، ولو افلس المشترى فرهن البائع عين ماله التى له الرجوع فيها قبل الرجوع . او رهن الأب العين التى وهبها لولده قبل رجوعه لم يصح : لكن يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الاخضر والأمة دون ولدها وعكسه . ويباعان ويوفى الدين من المرهون منهما ، والباقى للراهن . فاذا كانت الجارية هى المرهونة وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد وقيمة الولد خمسين فحصتها ثلثا الثمن . فان لم يعلم المرتهن بالولد ثم علم فله الخيار فى الرد والامساك . فان أمسك فلا شيء له غيرها . وان ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه . وان تعيب الرهن أو استحال العصير خمرا قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما اذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن . وان علم بالعيب بعد قبضه فكذلك . وليس له مع امساكه الارش من اجل العيب . وان رهن ثمرة الى محل فحدث فيه ثمرة أخرى لا تتميز فالرهن باطل . وان رهنها بدين حال أو شرط قطعها عند خوف اختلاطها جاز . فان لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل الرهن ، فان سمح الراهن ببيع الجميع

على انه رهن أو اتفقا على قدر منه جاز . وان اختلفا أو تشاحا فقول الراهن مع يمينه . ولو رهن العبد المأذون له من يعتق على السيد لم يصح لأنه صار حرا بشرائه . ولو رهن الوارث تركة الميت أو باعها وعلى الميت دين ولو من زكاة صح . فان قضى الحق من غيره فالرهن بحاله والا فللغرماء انتزاعه . والحكم فيه كالحكم في الجانى ؛ وكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه او حق تعلق تجدده بالتركة : مثل ان وقع انسان او بهيمة في بئر حفره في غير ملكه بعد موته لأن تصرفه صحيح لكن غير نافذ ، فان قضى الحق من غيره نفذ وإلا فسخ البيع والرهن ، ويصح رهن عبد مسلم لكافر إذا اشترط كونه في يد مسلم عدل ، ومثله كتب الحديث والتفسير ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض للمرتهن او وكيله او من اتفقا عليه ، وليس له قبضه إلا باذن الراهن ، فان قبضه بغير إذن لم يثبت حكمه وكان بمنزلة مالم يقبض ، فلو استناب المرتهن الراهن في القبض لم يصح وعبد الراهن وام ولده كهو : لكن تصح استنابة مكاتب وعبده المأذون له وصفة قبضه كمبيع ، فان كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله : موصوفاً كان او معيناً لعبد وثوب وصبرة ، وإن كان مكيلا فبكيله ، وان كان موزوناً فبوزنه او مذروعا فبذرعه ، او معدودا فبعده ، وان كان غير منقول كعقار ، وثمر على شجر ، وزرع فى ارض فبالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل ، ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض لوجود التخلية ، وقبل قبضه جائز غير لازم فلو تصرف فيه راهن قبله

بهبة او بيع ، او عتق ، او جعله صداقا او عوضاً فى خلع او رهنه ثانياً نفذ تصرفه ، وبطل الرهن الأول سواء اقبض الهبة والبيع والرهن الثانى ، أولم يقبضه ، وان دبره ، او اجره ، او كاتبه ، اوزوج الأمة لم يبطل الرهن ، ولواذن فى قبضه ثم تصرف قبله نفذ ايضا ، وان امتنع من اقباضه لم يجبر : لكن ان شرطه فى عقد بيع وامتنع من اقباضه فللبائع فسخ البيع ، ولو رهنه ماهو فى يده وزال الضمان كما لو كان غير مضمون عليه: كالوديعة ونحوها ، يلزم الرهن بمجرد ذلك ، ولا يحتاج الى امر زائد على ذلك كهبة ، فان جن احد المتراهنين قبل القبض أو مات لم يبطل الرهن ، ويقوم ولى المجنون مقامه ، فان كان المجنون هو الراهن هنا فعل وليه مافيه الحظ له من التقبيض وعدمه . وان كان المرتهن قبضه وليه ، وان مات قام وارثه مقامه ، فان مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه ، فان لم يكن على المستدين سوى هذا الدين فللورثة تقبيض الرهن ، وان كان عليه دين سواه فليس للورثة تخصيص المرتهن بالرهن ، وسواء فيما ذكرنا مابعد الاذن فى القبض وما قبله لان الاذن يبطل بالموت ، والجنون والاغماء والحجر ، فلو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه ، وان كان لسفه فكما لو زال عقله بجنون . وان اغمى عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن ، وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لاتثبت عليه الولاية ، وانتظرت افاقته . وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة معلومة فكمتكلم ، وإلا لم يجز القبض ، وان كان احد هؤلاء قد اذن فى القبض بطل حكمه لأن اذنهم يبطل بما عرض لهم ، واستدامة قبضه

شرط فى لزومه . فان أخرجه المرتهن باختياره الى الراهن زال لزومه وبقى كأنه لم يوجد فيه قبض : سواء أخرجه باجارة ، أو اعارة ، أو إيداع او غير ذلك ، فان رده إليه باختياره عاد لزومه بحكم العقد السابق وان ازيلت يده بغير حق : كالغصب ، والسرقة ، واباق العبد ، وضياع المتاع ونحوه فلزومه باق . وان أقر الراهن بالتقبيض ثم انكر وقال : اقررت بذلك ولم اكن اقبضت شيئا ، أو اقر المرتهن بالقبض ثم أنكره — فقول المقر له[١] فان طلب المنكر يمينه فله ذلك . وان اختلفا فى القبض فقال المرتهن : قبضته وانكر الراهن فقول صاحب اليد . وان اختلفا فى الاذن فقال الراهن : اخذته بغير اذنى ، فقال : بل باذنك وهو فى يد المرتهن فقول الراهن ، جزم به فى الكافى ، وان قال : اذنت لك ثم رجعت قبل القبض فانكر المرتهن فقوله ، ولو رهنه عصيرا فتخمر زال لزومه ، ووجبت اراقته[٢] فان اريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن ، وان عاد خلا لزمه بحكم العقد السابق . وان اجره ، او اعاره لمرتهن او غيره باذنه فلزومه باق : لكنه يصير فى العارية مضمونا

(١) صورة اقرار الراهن وانكاره ثانيا . أن يكون الثوب الرهن مثلا تحت يد زيد المرتهن ، ثم يقر محمد الراهن أنه هو الذى أقبض زيدا الثوب و يعود فينكر أنه أقبضه . فالمعتد به هو اقراره الأول دون انكاره وعلى ذلك يكون استيلاء زيد على الثوب بحق شرعى لا كما كان يقتضيه الانكار لو اخذنا به وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لاعذر لمن أقر » . وعلى نحو ذلك توضيح أقرار المرتهن وانكاره

(٢) معنى زوال اللزوم أنه لا يحسب الخمر على المرتهن مالا تحت يده كما لو كان غير خمر مثلا ولا يجب دفع رهن آخر بدله

فصـل : — وتصرف راهن فى رهن لازم [1] بغير اذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده: كهبة ، ووقف ، وبيع ورهن ونحوه — لايصح : الا العتق مع تحريمـه ، فانه ينفذ ولومعسرا ، ويؤخذ من موسر قيمته وقت عتقه رهنا مكانه . ومتى ايسر معسر بقيمته قبل حلول الدين اخـذت منه وجعلت رهنا ، وان أيسر بعده طولب بالدين فقط . وان أذن فيه أو فى غيره ممـا تقدم صح وبطل الرهن. وان اذن فى البيع ففيه تفصـيل يأتى قريبا . وله اخراج زكاته منه بلا اذن مرتهن ان عدم غيره ، ومتى أيسر جعل بدله رهنا . وله غرس أرض اذا كان الدين مؤجلا ، ووطء بشرط أو اذن مرتهن ، واجارة ، واعارته باذنه ايضا . والرهن يحرم بدونه [2] ولا يمنع من اصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه : من سقى شجر ، وتلقيح وانزاء فحل على أناث ، ومداواة ، وفصد ونحوه ، وفتح رهصـــة التبزيع [3] لان ذلك مصلحة للرهن ، وزيادة فى حق المرتهن من غير ضرر عليه ، فلم يملك المنع منه : وكذا تعليم فن صناعة ، ودابة السير .

(١) قوله لازم صفة رهن . وقوله بعد : لايصح خبر عن قوله السابق : وتصرف راهن

(٢) يريد أن عقد الرهن يقتضى تحريم التصرفات المذكورة : من وطء واجارة واعارة ، بدون اذن المرتهن

(٣) الرهصة بوزن رحمة لها معان كثيرة منها الصدع فى ساق الحيوان والانسان والمراد منها هنا مايحصل فى حافر الفرس من اسفله فيحتاج الى عمل البيطار . والتبزيع لم نعثر له على معنى . وانمـا وجدت البزيع بمعنى الخفيف والجرىء . فلعل المصنف تكلف استعمال التبزيع بمعنى ذلك وتكون الاضافة اليه على معنى اللام . أى فتح الرهصة للتخفيف

وان كان الرهن فحولا لم يكن له اطراقها بغير رضا المرتهن : الا ان تتضرر بتركه فيجوز : كالمداواة . ويمنع من قطع اصبع زائدة ، وسلعة فيها خطر ، ويمنع من ختانه : الا مع دين مؤجل يبرأ قبل أجله والزمان معتدل لايخاف عليه فيه ، وللمرتهن مداواة ماشية لمصلحة ، وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ، ولا وطء الامة ، ولو آيسة ، أو صغيرة ، ولا سكنى ، ولا التصرف فيه باجارة ، ولا اعارة ، ولا غير ذلك بغير رضا المرتهن وتكون منافعة معطلة . فان كانت دارا اغلقت . وان كان عبدا أو غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن . ويصح رهن الأمة المزوجة . وليس له تزويج الأمة المرهونة ، فان فعل لم يصح ، ولا وطؤها ، فان فعل فلا حد عليه ، ولامهر ، وان أتلف جزءا منها أو نقصها : مثل أن افتض البكر ، أو أفضاها ، فعليه قيمة ماأتلف ، فان شاء جعله رهناً معها ، وإن شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل ، وإن كان قد حل جعله قضاء لاغير ، وإن اولدها : بانأحبلها بعد لزوم الرهن وولدت ماتصير به أم ولدخرجت من الرهن ، وأخذت منه قيمتها حين أحبلها فجعلت رهناً : الا أن يكون الوطء باذن المرتهن فان أذن ثم رجع فكمن لم ياذن . وان اختلفا فى الاذن فالقول قول من ينكر . وان أقر المرتهن بالأذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه ، أو قال : هو من زوج ، أو زنا ، فقول الراهن بغيريمين . وان اعترف المرتهن بالاذن فى الوطء ، وبالوطء ، وبالولادة ، ويمضى مدة بعدالوطء يمكن أن تلده فيها اعتبر مضى ستة اشهر من وطئه . ولو اذن فى ضربها

فضربت فتلفت فلا ضمان عليه. وإذا رهنها فبانت حائلا، او حاملا بولد لا يلحق الراهن فالرهن بحاله، وكذلك ان كان يلحق به لكن لا تصير به أم ولد: مثل ان وطئها وهي زوجته ثم ملكها ثم رهنها، وان بانت حاملا بما تصير به ام ولد بطل الرهن، ولا خيار للمرتهن ولو كان مشروطاً في البيع. وان اقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن قبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن (١) وان اذن مرتهن لراهن في بيع الرهن بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه، او اذن في بيعه بعد حلول الدين صح البيع، وبطل الرهن في عينه، وصار الثمن رهنا، ويأخذ الدين الحال منه، وماسواه يبقى رهنا الى اجله، وبدونهما: اى حلول الدين، او شرط ثمنه رهنا، يبطل الرهن بالبيع، فان اختلفا في الاذن فقول مرتهن، فان اقر به واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا فقول الراهن، وان اذن له في بيعه بشرط ان يعجل دينه من ثمنه صح البيع، ولغا الشرط، ويكون الثمن رهنا. وللمرتهن الرجوع في كل تصرف اذن فيه قبل وقوعه، فان ادعى أنه رجع قبل البيع لم يقبل لانه تعلق به حق ثالث، ولو ثبت رجوعه وتصرف الراهن جاهلا رجوعه لم ينفذ تصرفه، ونماء الرهن منفصلا كان او متصلا وكسبه وغلاء ثمنه وصوفه ولبنه، وورق شجرة المقصود، ومهره، وارش الجناية عليه الموجبة للمال، ومايسقط من ليفه وسعفه، وعراجينه وزرجون الكرم (٢)

(١) معنى قبول اقرار الراهن في حقه وحده ان نسب الولد لو ظهر بها حمل يلحقه وعدم قبوله في حق المرتهن ان هذا الاقرار لا يبطل الرهن وتظل الأمة في حوزته حتى يثبت مايقتضي اخراجها من الرهن ببينة أو حمل فتكون قيمتها حينئذ مكانها على ماتقدم

(٢) الزرجون بفتح الزاى والراء القضبان

وماقطع من الشجر من حطب وانقاض الدار تكون رهنا فى يد من الرهن فى يده كالاصل فتباع معه اذا بيع وتاتى الجناية الموجبة للقصاص واذا رهن ارضا او دارا او غيرهما تبعه فى الرهن مايتبع فى البيع من شجر وغيره وما لا فلا

فصل :— ومؤنة الرهن من طعامه ، وكسوته ، ومسكنه ، وحفظه وكفنه وبقية تجهيزه ان مات، وأجرة مخزنه ان كان مخزونا ، وسقيه، وتلقيحه ، وزباره[1] وجذاذه، ورعى ماشيته، ورده من اباقه، ومداواته لمرض، أو جرح وختانه — على الراهن ، فان تعذر اخذ ذلك من الراهن بيع منه فيما يجب عليه فعله بقدر الحاجة ، فان خيف استغراقه بيع كله . وعلى الراهن تجفيف الثمرة اذا احتاجت اليه والحق مؤجل ، وان كان حالا بيعت . وان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بمؤجل جاز ، فان اختلفا قدم قول من يستبقيها : الا ان تكون مما تقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه رطبا فيباع ويجعل ثمنه رهنا . وان اتفقا على قطعها فى وقت جاز : حالا كان الحق او مؤجلا ، أو كان الاصلح القطع ، او الترك ، ويقدم قول من طلب الاصلح ان كان ذلك قبل حلول الحق : والا قول من طلب القطع . وان كانت الثمرة مما لاينتفع بها قبل كمالها لم يجز قطعها قبله ، ولم يجبر عليه . وان اراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها فى مكان آخر وكان لها فى مكانها مرعى تتماسك به فللمرتهن منعه ، وان اجدب

(١) الزبار: تقليم الأغصان الرديئة

مكانها فلم تجد ما تتماسك به فله السفر بها : الا انها تكون فى يد عدل يرضيان به أو ينصبه الحاكم . ولا ينفرد الراهن بها ، فان امتنع الراهن من السفر بها فللمرتهن نقلها ، وان اراد السفر بها واختلفا فى مكانها قدم من يعين الاصلح ، فان استويا قدم قول المرتهن وايهما اراد نقلها عن البلد مع خصبه الى مثله أو اخصب منه لم يكن له ذلك ، وان اتفقا عليه جاز . ولا يجبر الراهن على مداواة الرهن ، ولا انزاء الفحل على الاناث ، ونحو ذلك مما لا يحتاج اليه لبقاء الرهن . وان جربت الماشية فللراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره : كالقطران ، والزيت اليسير ، وان خيف ضرره : كالكثير فللمرتهن منعه . وهو امانة فى يد المرتهن ولو قبل العقد : كما بعد الوفاء ، أو الابراء وان تلف بغير تعد منه أو تفريط فلا شيء عليه : كما لو تلف تحت يد العدل . وليس عليه رده : كالوديعة ، فان سأله مالكه دفعه اليه لزم من هو فى يده من المرتهن أو العدل دفعه اليه اذا امكنه ، فان لم يفعل صار ضامنا . وان تعدى فيه ، أو فرط زال ائتمانه : كوديعة ، ويصير مضمونا والرهن بحاله ، ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه : كدفع عبد يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه ، وكحبس عين مؤجرة بعد الفسخ على الأجرة ويتلفان ، بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه فانه يسقط بتلفه . واذا تلف الرهن لم يلزم الراهن ان يرهن مكانه رهنا آخر . وان قضى بعض دينه ، أوأبرأه منه ، وببعضه رهن أو كفيل وقع مما نواه الدافع أو المبرىء ، والقول قوله فى النية واللفظ ، فان أطلق صرفه الى أيهما شاء . وان تلف

بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الدين ، ولو عينين تلفت احداهما. ولا ينفك شيء من الرهن ولو امكن قسمته حتى يقضى جميع الدين : حتى ولو قضى احد الوارثين مايخصه من دين برهن ويقبل قوله في التلف دون الرد ، وان ادعاه بحادث ظاهر قبل قوله فيه ببينة تشهد بالحادث ، ثم قوله فى تلفه به بدونها . وان رهنه عند رجلين فوفى احدهما ، او رهنه رجلان شيئاً ، فوفاه احدهما انفك فى نصيبه : كتعدد العقد ، فان اراد من انفك نصيبه مقاسمة المرتهن وكان الرهن مما لاتنقصه القسمة فله ذلك ، والا فلا ، ويقيد فى يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة . واذا حل الدين لزم الراهن الايفاء ، فان امتنع من وفائه فان كان الراهن اذن للمرتهن ، او العدل فى بيعه باعه ووفى الدين : لكن لو باعه العدل اشترط اذن المرتهن ، ولايحتاج الى تجديد اذن الراهن ، ويجوز للعدل او المرتهن بيع قيمة الرهن كأصله بالاذن الأول ،فان لم يكن اذن، اواذن ثم عزله رفع الأمر الى حاكم ، فيجبره على وفاء الدين او بيع الرهن ، فان لم يفعل حبسه ، او عزره ليبيعه ، فان ابى باعه عليه ، وقضى الدين ، وحكم الغائب حكم الممتنع من الوفاء ، قال الشيخ : ومتى لم يمكن بيع الرهن الا بخروج المديون من الحبس ، او كان فى بيعه وهو فى الحبس ضرر عليه وجب اخراجه ويضمن عليه ، او يمشى معه هو او وكيله

فصل :— واذا قبض الرهن من تراضى المتراهنان ان يكون على يده صح قبضه ، وكان وكيلا للمرتهن وقام قبضه مقام قبض المرتهن فى اللزوم به اذا كان ممن يجوز توكيله : وهو الجائز التصرف ، مسلما كان ، او كافرا

عدلا ، او فاسقا ، ذكرا او انثى : لاصبياً . فان فعلا فقبضه وعدمه سواء ولاعبدا بغير اذن سيده ، ولامكاتباً بغير جعل . وان شرط جعله فى يد اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه ، ويمكن اجتماعهما فى الحفظ : بان يجعلاه فى مخزن عليه لكل واحد منهما قفل ، فان سلمه احدهما الى الآخر فعليه ضمان النصف ، فان مات احدهما ، او تغيرت حاله بفسق ، او ضعف عن الحفظ ، او عداوة — أقيم مقامه عدل يضم الى الآخر . وليس للراهن ، ولاللمرتهن اذا لم يتفقا ، ولاللحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا ان يكون على يده ان كان عدلا ولم تتغير حاله عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين احدهما عداوة ، وله رده عليهما ، وعليهما قبوله ، فان امتنعا اجبرهما الحاكم ، فان دفعه الى امين من غير امتناعهما ضمن الحاكم والامين معاً ، وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن العدل والقابض . فان امتنعاولم يجد حاكما فتركه عند عدل آخرلم يضمن وان امتنع احدهما لم يكن له دفعه الى الآخر ، فان فعل ضمن . فان كانا غائبين ، او تغيباً وكان للعدل عذر من مرض ، او سفر او نحوه ، دفعه فقبضه ، او اقبضه الحاكم عدلا ، فان لم يجد حاكما اودعه ثقة ، فان اودعه الثقة مع وجود الحاكم ضمن وان لم يكن له عذر وكانت الغيبة دون مسافة القصر فكما لو كانا حاضرين ، وان كان احدهما غائبا وحده فحكمهما حكم الغائبين ، وليس له دفعه الى الحاضر منهما . وكل موضع قلنا يجوز له دفعه الى أحدهما اذا دفعه إليه فعليه رده الى يده ؛ فان لم يفعل ضمن حق الآخر . وان اتفقا على

نقله عن يده جاز ، وكذلك لو كان الرهن فى يد المرتهن فلم تتغير حاله لم يكن للراهن ، ولا للحاكم نقله عن يده ، فان تغير حال العدل بفسق ، أو ضعف ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما ، أو بينه وبين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك ، ويضعانه فى يد من اتفقا عليه فان اختلفا وضعه الحاكم عند عدل ؛ وان اختلفا فى تغيير حاله بحث الحاكم وعمل بما ظهر له : وهكذا لو كان فى يد المرتهن فتغيرت حاله فى الثقة والحفظ فللراهن رفعه عن يده الى الحاكم ليضعه فى يد عدل. وان مات العدل أو المرتهن لم يكن لورثتهما امساكه الا برضاهما ، فان اتفقا عليه، أو على عدل يضعانه عنده فلهما ذلك. وان اختلف عند موت العدل، او اختلف الراهن وورثة المرتهن رفعا الأمر الى الحاكم ليضعه بيد عدل ، وان أذن الراهن والمرتهن للعدل فى البيع ، أو اذن الراهن للمرتهن فيه وعين نقدا تعين ، والا لم يبع الا بنقد البلد، فان كانت فيه نقود باع باغلبها فان تساوت باع بجنس الدين ، فان لم يكن فيه جنس الدين باع بما بدا أنه أصلح ، فان تساوت عين حاكم وان اختلف الراهن والمرتهن على العدل فى تعيين النقد لم يسمع قول واحد منهما ، ويرفع العدل الأمر الى الحاكم فيامره ببيعه بنقد البلد : سواء كان من جنس الحق ، أو لم يكن . وافق قول أحدهما أو لا ، وحكمه فى البيع حكم الوكيل فى وجوب الاحتياط ، والمنع من البيع بدون ثمن المثل ، وغير ذلك : لكن لا يبيع هنا نساء ، ومتى خالف لزمه مايلزم الوكيل المخالف . وان قبض الثمن فتلف فى يده من غير تعد ولا تفريط : ويقبل قوله فى تلفه : فمن ضمان الراهن

فصل : — وان استحق الرهن المبيع رجع المشترى على الراهن ان اعلمه العدل انه وكيل ، والا فعلى العدل : وهكذا كل وكيل باع مال غيره . فان علم المشترى بعد تلف الثمن فى يد العدل رجع أيضا على الراهن ، ولا شىء على العدل . فاما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا : فان كان مشروطا فى البيع ثبت له الخيار فيه ، والا سقط حقه وان كان الراهن مفلسا حيا أو ميتا كان المرتهن والمشترى اسوة الغرماء . وان خرج مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشترى على المرتهن ، وان كان المشترى رده بعيب لم يرجع على المرتهن ، ولا على العدل ، ويرجع على الراهن ، وان كان العدل حين باعه لم يعلم المشترى انه وكيل كان الرجوع عليه ، ويرجع هو على الراهن ان أقر العدل بالعيب ، أو ثبت ببينة ، وان انكر فقوله مع يمينه ، فان نكل فقضى عليه بالنكول ورجع المشترى عليه لم يرجع العدل على الراهن لأنه يقول ان المشترى ظلمه . وان تلف المبيع فى يد المشترى ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب ، والعدل ، والمرتهن ، والمشترى ، ويستقر الضمان على المشترى ولو لم يعلم ، لان التلف فى يده . وان ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينة ، ولا حضور راهن ضمن كما لو أمره بالاشهاد فلم يفعل ، ولا يقبل قوله عليهما فى تسليمه لمرتهن ، فيحلف مرتهن ويرجع على ايهما شاء ، فان رجع على العدل لم يرجع العدل على احد ، وان رجع على راهن رجع على العدل ، وان دفعه

العـدل الى المرتهن بحضرة الراهن ، أو ببينة ، وسواء كانت حاضرة ، أوغائبة ، حية ، أو ميتة ، ان صدقه المرتهن لم يرجع عليه — ويأتى حكم الوكيل — وان غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان ، ولو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى ثم زال التعدى ، أو سافر به ثم رده ، لم يزل عنه الضمان . واذا استقرض ذمى من مسلم مالا فرهنه خمرا لم يصح : سواء جعـله فى يد ذمى أو غيره ، فان باعها الراهن ، أو نائبه الذمى وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله ، فان أبى قيل له : اما أن تقبض ، واما ان تبرىء ، وان جعلها فى يد مسلم فباعها المسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن . وان شرط ان يبيع المرتهن أو العـدل الرهن صح ، ولم يؤثر فيه : وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد ، وان عزلهما أومات — عزلا : علما أولم يعلما ، وان أتلف الرهن فى يد العدل أجنبى فعلى المتلف بدله يكون رهنا فى يده بمجرد الأخذ ، وله المطالبة به ، فان كان البدل من جنس الدين وقد اذن له فى وفائه من ثمن الرهن ملك ايفاءه منه . وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد : كالمحرم ، والمجهول المعدوم ، وما لا يقدر على تسليمه ونحوه ، أو ينافيه : نحو الا يباع عند حلول الحق ، أولا يباع ماخيف تلفه ، أو بيعه بأى ثمن كان ، اولا يبيعه الا بما يرضيه ، أو ينتفع به الراهن ، والمرتهن ، أو كونه مضمونا على المرتهن ، أو العدل ، اولا يقبضه . أوان جاءه بحقه فى محله والا فالرهن له بالدين اوالراهن بمبيع له بالدين الذى له عليه ، أولا يستوفى الدين من ثمنه ، أو شرط الخيار للراهن ، أولا يكون العقد لازما فى حقه ، او توقيت الرهن ، أو يكون الرهن يوما ، ويوما لا ، أو كون

الرهن فى يد الراهن ـــ فالشرط فاسد ، والرهن صحيح: لـكن اذا لم يكن مقبوضا فغير لازم ، وان كان مجهولا أومحرما ونحوه فباطل . واذا رهنه أمة وشرط كونها عند امرأة أو ذى محرم لها ، أو كونها فى يد المرتهن ، أو أجنبى على وجه لايفضى الى الخلوة بها : مثل أن يكون لهما زوجات، أو سرارى ، أو نساء من محارمهما معهما فى دارهما جاز ، وان لم يكن كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ، ولا يفسد الرهن ، ويجعلها الحاكم على يد من يجوز أن تكون عنده . وان كان مرتهن العبد امرأة لازوج لها فشرطت كونه عندها على وجه يفضى الى خلوته بها لم يجز أيضا . وان قال الغريم رهنتك عبدى هذا على أن تزيد لى فى الأجل كان باطلا . واذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلاضمان عليه . وكل عقد كان صحيحا مضمونا ، أو غير مضمون ففاسده كذلك . فان كان مؤقتا ، أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضمونا لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد ، وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح فى الضمان

فصـــل :ـــ واذا اختلفا فى قدر الدين الذى به الرهن نحو أن يقول الراهن رهنتك عبدى هذا بالف ، فقال المرتهن : بل بالفين ، أو فى قدر الرهن نحو أن يقول رهنتك هذا ، فقال المرتهن : وهذا أيضا فقول راهن بيمينه أو رده ، أوقال: رهنتك بالمؤجل من الألفين ، فقال : بل بالحال، أو قال: ببعض الدين ، فقال المرتهن : بل بكله ، أوقال: أقبضتك عصيرا فى عقد شرط فيه رهنه ، فقال : بل خمرا ، أو اختلفا فى عين الرهن : نحو رهنتك ، هذا فقال المرتهن : بل هذا فقول الراهن مع يمينه . وان اختلفا فى تلف العين او فى قيمتها حيث لزمت المرتهن فقوله . وان ابرأه المرتهن من احد الدينين

واختلفا فى تعيينه فقول مرتهن . وان قال : رهنتك هذا العبد ، فقال : بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن ، وحلف الراهن أنه مارهنه الجارية وخرجت من الرهن ايضا . وان ادعى المرتهن انه قبضه منه قبل قوله ان كان بيده ، ولو كان بيد رجل عبد فقال لآخر : رهنتنى عبدك هذا بالف ، فقال : بل غصبته ، أو هو وديعة عندك ، أو عارية فقول السيد : سواء اعترف السيد بالدين ، أو جحده ، ولو قال : ارسلت وكيلك فرهن عندى هذا على الفين . قبضهما منى ، فقال : ما اذنت له الافى رهنه بالف : فان صدق الرسول الراهن حلف الرسول مارهنه الا بالف ، ولا قبض الا الفا ، ولا يمين على الراهن ، فاذا حلف الوكيل برئا جميعاً ، أى الرسول والراهن ، وان نكل فعليه الالف المختلف فيه ، ولا يرجع به على احد . وان صدق المرتهن فقول الراهن مع يمينه ، فان نكل قضى عليه بالألف ، ويدفع الى المرتهن ، وان حلف برىء ، وعلى الرسول الألف ويبقى الرهن بالألف ، وان عدم الوكيل ، أو تعذر احلافه فعلى الراهن اليمين انه ما أذن فى رهنه الا بالف ، ولا قبض أكثر منه ، وبقى الرهن بالف ، ولو قال : رهنتك عبدى الذى بيدك بالف . قال : بل بعتنيه بها ، أو قال : بعتكه به ، فقال : بل رهنتنيه ولا بينة حلف كل منهما على نفى ما ادعى عليه به ، وسقط ، وياخذ الراهن رهنه ، ويبقى الالف بلا رهن . وكل أمين يقبل قوله فى الرد فطلب منه فليس له تاخيره حتى يشهد عليه ، ولو قلنا يحلف : وكذا مستعير ، ونحوه لاحجة عليه ، وان كان عليه حجة فله تاخيره : كدين بحجة ، فاذا قبض الوديعة ببينة

دفعها ببينة ، ولا يلزمه دفع الوثيقة ، بل الاشهاد باخذه ، قال فى الترغيب : لايجوز للحاكم الزامه به ، وكذا الحكم فى تسليم بائع كتاب ابتياعه الى مشتر — ويأتى أخر الوكالة — وان اقر الراهن انه اعتق العبد قبل رهنه وكذبه المرتهن عتق ، واخذت منه قيمته ان كان موسرا وجعلت رهنا : كما لو باشر عتقه ، وان اقر انه كان جنى ، أو أنه باعه ، أو غصبه قبل على نفسه، ولم يقبل على المرتهن : الا ان يصدقه ، ويلزم المرتهن اليمين انه مايعلم ذلك ، فان نكل قضى عليه

فصل : — واذا كان مركوبا أو محلوبا فله ان يركب ويحلب حيوانا ، ولو أمة مرضعة بغير اذن راهن بقدر نفقته نصا متحريا للعدل فى ذلك ، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن بغيبة أو امتناع ، أو مع القدرة على اخذ النفقة منه ، او استئذانه ، ولا ينهكه ، فان فضل من اللبن شيء باعه المأذون له ، والا باعه الحاكم . وان فضل من النفقة شيء[1] رجع به على راهن ، وان لم يرجع : اذا انفق : على الراهن فى غير هذه الصورة فى ظاهر كلامهم . وان كان متطوعا لم يرجع . ولا يجوز للمرتهن فى غير المركوب والمحلوب ، فلا ينفق على العبد ، والامة ويستخدمهما بقدر النفقة[2] وللمرتهن ان ينتفع بالرهن

---

(١) معنى قوله فان فضل من النفقة شيء ألا يكفى ثمن لبنها لنفقتها بل اكلها من عنده

(٢) يريد ليس له ان ينفق على العبد والجارية ثم يستخدمهما بقدر نفقتهما كما كان له ذلك فى المركوب والمحلوب

باذن راهن مجانا ولو بمحاباة : مالم يكن الدين قرضا . وان استاجره المرتهن، او استعاره ، لم يخرج بذلك عن الرهن لان القبض مستدام : لكن يصير فى العارية مضمونا ، وان انتفع بغير اذن الراهن فعليه اجرته ، وان تلف الرهن ضمنه لتعديه . وان انفق على الرهن بغير اذن راهن مع امكانه فمتبرع ولو نوى الرجوع ، وان عجز عن استئذانه رجع بالاقل مما انفق ونفقة مثله اذا نوى الرجوع ،ولو قدر على استئذان حاكم ولم يستاذنه ولم يشهد ، وكذا وديعة ، وجمال ونحوها اذا هرب صاحبها وتركها فى يد مكتر- وتاتى هذه فى الاجارة — وان انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به ولو نوى الرجوع : لكن له اخذ اعيان آلته

فصل : — وان جنى الرهن جناية موجبة للمال على بدن اومال تستغرق قيمته تعلق ارشها برقبته ، وقدمت على حق المرتهن، وخير سيده بين فدائه بالاقل من قيمته او ارش جنايته ، ويبقى الرهن بحاله : وبين بيعه فى الجناية، او تسليمه الى ولى الجناية فيملكه، ويبطل الرهن فيهما ، فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره ، وباقيه رهن ، فان تعذر بيع بعضه بيع كله ، ويكون باقى ثمنه رهنا،وان فداه مرتهن باذن راهن غير متبرع رجع به والا لم يرجع ولونوى الرجوع حتى ولو تعذر استئذانه لان المالك لم يجب عليه الافتداء هنا،فان فداه المرتهن وشرط ان يكون رهنا بالفداء مع الدين الاول لم يصح : كما لو رهنه بدين سوى هذا [1] وان كانت جنايته موجبة

(١) وجه ذلك ان رقبة العبد رهينة بالدين الأول . والمشغول لايشغل

للقصاص فى النفس فلوليها استيفاؤه ، فان اقتص بطل الرهن كما لوتلف ، وان كانت فى طرف اقتص منه وبقى الرهن فى باقيه ، ولو عفا على مال تعلق برقبة العبد ولوصار كالجناية الموجبة للمال — ويأتى حكم جنايته عمدا وخطا فى مقادير الديات باتم من هذا — وان جنى المرهون باذن سيده وكان يعلم تحريم الجناية وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فكالجناية بغير اذنه. وان كان صبيا ، أو أعجميا لا يعلم ذلك فالجانى هو السيد يتعلق به موجب الجناية ، ولا يباع العبد فيها موسرا كان السيد او معسرا . وحكم اقرار العبد بالجناية حكم اقرار غير المرهون . وان جنى عليه جناية موجبة للقصاص ، أو غيره فالخصم سيده ، فان اخر المطالبة لغيبة ، او عذر من غيره فللمرتهن المطالبة — ويأتى آخر الوديعة بعض ذلك — ولسيده القصاص باذن مرتهن وبدونه ان اعطاه مايكون رهنا ، فان اقتص فى نفس ، او دونها ، او عفا على مال فعليه قيمة اقلهما قيمة تجعل رهنا مكانه . وان كانت الجناية على سيد العبد : فان كانت اتلاف مال ، او موجبة للمال فهو هدر ، وان كانت موجبة للقود . وكانت على مادون النفس وعفا السيد على مال ، او غير مال سقط القصاص ولم يجب المال ، وان اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه او قضاء عن الدين ، وكذلك ان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة وتجب عليهم القيمة وليس لهم العفو على مال . فان عفوا فعلى ماذكرناه[1] وان جنى العبد المرهون على عبد سيده : فان لم يكن مرهونا فكالجناية على

(١) يريد سقط القصاص بالعفو ، وسقط المال لأنه عائد عليهم من مملوكهم فكانه واجب عليهم لانفسهم ولا نتيجة لذلك ، وقد تقدم لك قريبا نظير هذا

طرف سيده وان كان مرهونا عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص فان اقتص السيد بطل الرهن فى المجنى عليه[1] وعليه قيمة المقتص منه ، وان عفا على مال، أو كانت موجبة للمال وكان رهنا بحق واحد فجنايته هدر[2] وان كان كل واحد منهما رهنا بحق منفرد فان كان الحقان سواء وقيمتهما سواء فالجناية هدر ، وان اختلف الحقان واتفق القيمتان: مثل أن يكون دين أحدهما ودين الآخر مائتين[3] وقيمة كل واحد منهما مائة. فان كان دين القاتل أكثر لم ينقل الى دين المقتول، وان كان دين المقتول أكثر نقل الى القاتل بحاله ولا يباع، وان اتفق الدينان واختلف القيمتان بان يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين فان كانت قيمة المقتول أكثر بقى بحاله، وان كانت قيمة الجانى أكثر بيع منه بقدر جنايته يكون رهنا بدين المجنى عليه، والباقى رهن بدينه وان اتفقا على تبقيته ونقل الدين اليه صار مرهونا بهما ،فان حل احد الدينين بيع بكل حال . وان اختلف الدينان والقيمتان : كأن يكون

---

(١) معنى بطلان الرهن أن السيد لا يلزم برهن آخر مكانه حيث لم يكن التعدى بسبب من جهته، والدين باق فى ذمنه الى أجله

(٢) انما كانت هدرا لأن الدين متعلق بكل منهما، فموت أحدهما لا يؤثر فى تعلقه بالآخر . ولا شىء على سيدهما ، ونظير ذلك ما لو تلف بعض الرهن او جميعه بآفة سماوية، فغاية الرهن أنه وثيقة، وانعدام الوثيقة لا يضر بالدين

(٣) المثال غير كاف فى ايضاح اختلاف الحقين لانه قدر دين أحدهما بمائتين ولم يفرض قدراً للثانى ويمكنك اعتبار الدين لمن لم يقدرله المصنف أى مبلغ شئت سوى المائتين حتى يظهر اختلافهما

احد الدينين خمسين : والآخر ثمانين ، وقيمة احدهما مائة والآخر مائتين : فان كان دين المقتول اكثر نقل اليه والا فلا [1] واما ان كان المجنى عليه رهنا عند غير مرتهن القاتل واقتص السيد بطل الرهن فى المجنى عليه وعليه قيمة المقتص منه تكون رهنا ، وان عفا على مال ثبت المال فى رقبة العبد : فان كان الارش لايستغرق قيمته بيع منه بقدر الارش يكون رهنا عند مرتهن المجنى عليه ، وباقيه رهن عند مرتهنه ، وان لم يمكن بيع بعضه بيع كله وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك يكون رهنا ، وان كان يستغرق قيمته نقل الجانى فجعل رهنا عندالآخر . وان أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن فلا شيء لهما ، وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه ، وان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه . فاذا قضى الراهن الحق او ابراه المرتهن رجع الارش الى الجانى ولا شيء للراهن فيه ، وان استوفى حقه من الارش لم يملك الجانى مطالبة الراهن لانه مقر له باستحقاقه وان كان الرهن امة فضرب بطنها فالقت جنينا فما وجب فيه وأخذ فهو رهن معها ، وان كانت بهيمة ففيه مانقصها لاغير ، وان كانت الجناية موجبة للمال فما قبض منه جعل مكانه : فان عفا السيد عن المال صح فى حقه ولم يصح فى حق المرتهن فيؤخذ من الجانى الارش فيدفع الى المرتهن ، فاذا انفك الرهن بأداء راهن او ابراء رد الى الجانى ماأخذ منه

(١) معنى نقل الدين من المقتول الى القاتل فى الأمثلة السالفة أن يصير القاتل رهنا بدين المقتول بدل الدين الذى كان هو رهنا به

وان استوفاه من الارش رجع جان على راهن . وان وطىء المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة فعليه الحد والمهر ، وولده رقيق للراهن رهنا معامه وان وطئها باذن راهن وادعى الجهالة وكان مثله يجهل ذلك: كمن نشأ ببادية او حديث عهد باسلام فلاحد عليه ولا مهر ، وولده حر لا يلزمه قيمته وان كان عالما بتحريمه فلا مهر ، وعليه الحد ، وولده رقيق ، وان وطئها من غير اذن راهن جاهلا التحريم فلا حد ، وولده حر ، وعليه الفداء والمهر ، وله بيع رهن جهل ربه ان أيس من معرفته والصدقة بثمنه بشرط ضمانه ، ولا يستوفى حقه من الثمن نصا ، وعنه بلى ، ولو باعها الحاكم ووفاه جاز ، ويأتى فى الغصب لو بقيت فى يده غصوب ونحوها لا يعرف اربابها

باب الضمان والكفالة

وما يتعلق بهما

الضمان : التزام من يصح تبرعه او مفلس برضاهما ماوجب او يجب على غيره مع بقائه عليه : غير ضمان مسلم جزيته وكفالته من هى عليه فلا يصح فيهما ، ويصح بلفظ ضمين ، وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وصبير ، وزعيم ، وضمنت دينك ، او تحملته ، وضمنت ايصاله ، او هو على ونحوه ، فان قال انا أؤدى ، او احضر لم يصر ضامنا — وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا : مثل زوجه وانا أؤدى الصداق ، او بعه وانا اعطيك الثمن ، او اتركه ولا تطالبه وانا اعطيك ونحو ذلك — وان ضمن وهو مريض مرضا غير مخوف ، او مخوفا ولم

يتصل به الموت فكالصحيح . ويصح الضمان من اخرس باشارة مفهومة ولا يثبت بكتابته منفردة عن اشارة يفهم بها ان قصد الضمان لانه قد يكتب عبثاً ، او تجربة قلم ، ومن لاتفهم اشارته لايصح ضمانه وكذلك سائر تصرفاته ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما لثبوته فى ذمتيهما جميعا ، ومطالبتهما معا فى الحياة والموت ولو كان المضمون عنه باذلا : فان أحال رب الحق او احيل اوزال العقد برىء الضامن والكفيل وبطل الرهن ان كان ، فان برىء المضمون عنه برىء الضامن ، وان برىء الضامن او اقر ببراءته كقوله : برئت من الدين ، اوابراتك لم يكن مقرا بالقبض ولم يبرا مضمون عنه ، والقائل برئت الى من الدين مقر بقبضه ووهبتك الحق تمليك له فيرجع على مديون ، ويصح ان يضمن الحق عن الواحد اثنان فاكثر سواء ضمن كل واحد جميعه اوجزءا منه ، فان قال : كل واحدمنا ضامن لك الالف فهو ضمان اشتراك فى انفراد له مطالبتهما معا بالالف ، ومطالبة احدهما به . فان قضاه احدهما لم يرجع الا على المضمون عنه . فان أبرا المضمون عنه برىء الجميع . وان ابرا احد الضامنين برىء وحده . وان ضمن احدهما صاحبه لم يصح . وان قال: ضمنا لك الالف فهو بينهما بالحصص فكل واحد منهما ضامن لحصته ، ولو تكفل بالواحد اثنان صح ، ويصح ان يتكفل كل واحد من الكفيلين بالآخر ، فلو سلمه احدهما برىء وبرىء كفيله به لا من احضار المكفول[1]

(١) يعنى اذا برىء أحد الكفيلين بتسليم الدين فان زميله فى الكفالة لايبرأ من كفالة المدين وان كان قد برىء من كفالته لزميله الذى سلم المدين وخرج من الكفالة

وان كفل المكفول به الكفيل لم يصح [١] وان كفل به فى غيره صح ، ولو ضمن ذمى لذمى عن ذمى خمرا فاسلم المضمون له أو المضمون عنه برىء هو والضامن ، وان أسلم الضامن برىء وحده ، ولا يصح الا من جائز التصرف :الا المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه ،ويتبع بعد فك الحجر عنه ، فلا يصح من مجنون ، ولا مبرسم ، ولا صبى ، ولا مميز ، فلو ضمن وقال : كان قبل بلوغى ، وقال خصمه : بل بعده ،فالقول قول المضمون له وتقدم مثله فى الخيار فى البيع ، وكذا لو ادعى الجنون ولو عرف له حال جنون ، ولا يصح من سفيه ، ولا من عبد بغير اذن سيده ، ولو كان ماذونا له فى التجارة ، ويصح باذنه ، ويتعلق بذمة السيد ، فان أذن له فى الضمان فيكون القضاء من المال الذى فى يده صح ، ويكون ما فى ذمته متعلقا بالمال الذى فى يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجانى : كما لو قال الحر : ضمنت لك هذا الدين على أن تاخذ من مالى هذا صح ، ولا يصح ضمان المكاتب لغيره بغير اذن سيده كالقن ، ولا يصح الا برضا الضامن ، ولا يعتبر رضا المضمون له ، ولا المضمون عنه ، ولا معرفة الضامن لهما ، ولا كون الحق معلوما ، ولا واجبا اذا كان مآله الى

(١) لأن المكفول به أصل فى الدين . والكفيل فرع ، ومن حق الفرع اذا أدى الدين أن يرجع به على الأصل حيث نواه فلو جاز أن يتكفل الأصل بفرعه فى الدين الذى حصلت لأجله الكفالة لكان الأصل فرعا وهذا يؤدى الى جواز رجوعه بالدين على فرعه الذى هو كفيل فى الأصل وذلك واضح البطلان . ولا يفوتك أن المدين لو تكفل بكفيله فى دين آخر يكون على الكفيل فلا شىء فيه لأن كلا منهما أصل فى دين وفرع فى آخر وهو غرض المصنف بعد

العلم والوجوب ، فلو قال : ضمنت لك ماعلى فلان ، أو ماعلى فلان على أو ماتداينه به ، أو مايقر لك به ، أو ماتقوم به البينة ، أو مايخرجه الحساب بينكما ونحوه صح ، ومنه ضمان السوق : وهو أن يضمن مايلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة له — قاله الشيخ. وقال : وتجوز كتابته ، والشهادة به لمن لم ير جوازه لأنه محل اجتهاد ، واختار صحة ضمان حارس ونحوه ، وتجار حرب مايذهب من البلد أو البحر ، وان غايته ضمان مالم يجب . وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن مايجب على التجار للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة وأحمد ، وقال : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضا تجرى مجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم ، واذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الاسلام بشرط ألا يأخذوا للمسلمين شيئا وما أخذوه كانوا ضامنين له والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك ، ويجب على ولى الأمر اذا اخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة انتهى — ولا تصح الكفالة ببعض الدين مبهما ، ولا بدين السلم ، وتقدم فى بابه ، وان قال : ماأعطيته فهو على ولا قرينة فهو لما وجب فى الماضى ، وله ابطال الضمان قبل وجوبه

فصل : — ويصح ضمان دين الضامن : نحو ان يضمن الضامن آخر فيثبت الحق فى ذمم الثلاثة ، أيهم قضاه برئت ذممهم كلها ، وان أبرأ الغريم المضمون عنه برىء الضامنان ، وان ابرأ الضامن الأول برىء الضامنان

ولم يبرأ المضمون عنه، وان أبرأ الثانى برىء وحده ومتى حصلت براءة الذمة بالابراء فلا رجوع فيها، والكفالة كالضمان فى هذا المعنى، ويصح ضمان دين الميت ولو غير مفلس، ولا تبرأ ذمته قبل القضاء، وضمان كل دين صح أخذ الرهن به، فان أدى الدين الضامن الأول رجع على المضمون عنه، وان أداه الثانى وهو ضامن الضامن رجع على الضامن الأول، وهو على الأصل، ويصح ضمان المهر قبل الدخول وبعده ولو عن ابنه الصغير كالكبير، وضمان عهدة بائع لمشتر: بان يضمن عنه الثمن متى خرج المبيع مستحقا، أو رد بعيب، أو أرش العيب، وعن مشتر للبائع: بان يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو ان ظهر به عيب، أو استحق، فضمان العهدة فى الموضعين ضمان الثمن، أو بعضه عن أحدهما للآخر. والفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته، او ثمنه، او دركه، او يقول للمشترى: ضمنت خلاصك منه، او متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن. ولو بنى المشترى فنقضه المستحق فالانقاض للمشترى، ويرجع بقيمة التالف على البائع، ويدخل فى ضمان العهدة فى حق ضامنها. ولو خاف المشترى فساد البيع بغير استحقاق المبيع (١) او كون العوض معيبا (٢) اوشك فى كمال الصنجة (٣) او جودة جنس الثمن فضمن ذلك صريحا صح كضمان العهدة

(١) كان يدعى البائع فيما بعد انه كان مكرها على البيع أو كان صغيرا لا يحسن التصرف .

(٢) يريد أوخاف أحد المتبايعين أن يظهر فيما اعتاضه من ثمن أو مثمن عيب

(٣) يعنى شك المشترى . وقوله أو جودة جنس الثمن يريد بالشاك هنا البائع

ويصح ضمان نقص الصنجة ونحوها ، ويرجع بقوله مع يمينه ، وولد المقبوض على وجه السوم كهو [1] ولا يصح ضمان دين الكتابة ، ولا ضمان الأمانات ، كالوديعة ، والعين المؤجرة ، والشركة ، والمضاربة ، والعين المدفوعة الى الخياط والقصار ونحوها : الا ان يضمن التعدى فيها ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالغصوب ، والعوارى ، والمقبوض على وجه السوم من بيع واجارة ، فلو ضمن مقبوضا على وجه سوم : بان يساوم انسانا على عين ويقطع ثمنها اولم يقطعه ثم ياخذها ليريها اهله فان رضوها والا ردها ضمنه اذا تلف ، وصح ضمانه فيهما : الا ان اخذه باذن ربه ليريه اهله فان رضوه اخذه والا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه إذا تلف بغير تفريط ، ولا يصح ضمانه — قال الشيخ لو تغيب مضمون عنه : اطلقه فى موضع وقيده فى آخر بقادر على الوفاء : فامسك الضامن وغرم شيئا بسبب ذلك وأنفقه فى الحبس رجع به على المضمون عنه — ويأتى أول الحجر . ويصح ضمان الجعل فى الجعالة ، وفى المسابقة ، وفى المناضلة لأنه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل : لاضمان العمل فيها . ويصح ضمان أرش الجناية نقودا كانت كقيم المتلفات ، أوحيوانا كالديات . ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية ، ويلزمه مايلزم الزوج ولو زاد على نفقة المعسر

فصل : — وان قضى الضامن الدين ، أو أحال به متبرعا لم يرجع

---

(١) سيوضح لك المصنف بعد معنى السوم وقد عللوا الضمان فى ذلك بأنه مقبوض على وجه البدل فهو محسوب عليه لو تلف وليس من قبيل الأمانات

بشيء: ضمنه باذنه أو بغير اذنه، وناويا الرجوع يرجع ولو كان الضمان والقضاء أو أحدهما بغير اذن المضمون عنه، وان لم ينو رجوعا ولا تبرعا بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه لم يرجع، وكذا حكم من أدى عن غيره دينا واجبا: لازكاة ونحوها [١] ويرجع الضامن باقل الأمرين مما قضى: حتى قيمة عرض عوضه به [٢] أو قدر الدين، وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء اذا طولب به ان كان ضمن باذنه والا فلا: لكن ان ادى الدين فله المطالبة بما أدى، واذا كان له ألف على رجلين: على كل واحد منهما نصفه، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فابرأ الغريم احدهما من الألف برىء منه، وبرىء صاحبه من ضمانه، وبقي عليه خمسمائة، وان قضاه أحدهما خمسمائة، اوابراه الغريم منها وعين القضاء بلفظه او نية عن الأصل، او الضمان، انصرف اليه، وان اطلق صرفه الى ماشاء منهما كما تقدم. والمعتبر في القضاء لفظ القضاء [٣] ونيته. وفي الابراء لفظ المبرىء ونيته، ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه ونيته. وان ادعى ألفا على حاضر وغائب وان كلا منهما ضامن عن صاحبه فان اعترف الحاضر بذلك فله اخذ الألف منه، فاذا قدم الغائب واعترف

(١) نحو الزكاة الكفارة والنذر فليس لمن دفعها عن غيره بدون اذنه أن يرجع ولو نوى الرجوع فانها تحتاج الى نية من صاحبها أو توكيل ولم يوجد ذلك ولهذا لم تقع الموقع

(٢) يعني لودفع الضامن لرب الدين عرضا ماليا عوضا له عن دينه النقدي فانه حين الرجوع تعتبر قيمة العرض لا ذاته

(٣) الاظهر لفظ القاضي بدل القضاء، والمراد بالقاضي دافع الدين لا الحاكم

رجع عليه صاحبه بنصفه ، ان انكر فقوله مع يمينه [١] وان كان الحاضر انكر فقوله مع يمينه ، فان قامت عليه بينة فاستوفى الألف منه لم يرجع على الغائب بشيء [٢] فان اعترف الغائب ورجع الحاضر عن انكاره فله الاستيفاء منه ، وان لم تقم على الحاضر بينة حلف وبرىء ، وان اعترف لزمه دفع الألف [٣] وان ادعى الضامن انه قضى الدين وانكر المضمون له ولا بينة وحلف لم يرجع ضامن على مضمون عنه ولو صدقه : الا ان يكون بحضرته او اشهاد ، ولو مات الشهود اوغابوا ان صدقه المضمون عنه او ثبت . وان اعترف المضمون له بالقضاء وانكر المضمون عنه لم يسمع انكاره . وان قضى المؤجل قبل اجله لم يرجع حتى يحل . وان مات المضمون عنه او الضامن لم يحل الدين ، وان ماتا فكذلك ان وثق الورثة والاحل . ويصح ضمان الحال مؤجلا ، فلصاحب الحق مطالبة المضمون عنه فى الحال دون الضامن ، وان ضمن المؤجل حالا صح ، ولم يلزمه قبل اجله

فصـل : — الكفالة التزام رشيد برضاه احضار مكفول به تعلق به حق مالى الى مكفول حاضرا كان المكفول به او غائبا باذنه وبغير اذنه ولو صبيا ، ومجنونا ، ولو بغير اذن وليهما ، ويصح احضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف ، وتنعقد بالفاظ الضمان كلها . وان ضمن معرفته

---

(١) انما يؤخذ بقوله ويمينه حيث لم يكن لزميله الحاضر بينة

(٢) لان انكار الحاضر يعد اعترافا ببراءة الغائب فلم يكن له مطالبته بشيء

(٣) يريد بالمعترف هنا الذى كان غائبا وحضر وحيث دفع لاعترافه فليس له الرجوع على الحاضر الذى لم يعترف ولم تقم عليه بينة

أخذ به ، ومعناه : أنى أعرفك من هو ، وأين هو ، كانه قال : ضمنت لك حضوره ، فان لم يعرفه ضمن ، وان عرفه فليس عليه ان يحضره ، وتصح ببدن من عليه دين لازم (١) يصح ضمانه معلوما كان الدين او مجهولا (٢) من كان يلزمه الحضور الى مجلس الحكم ولو محبوسا ، لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا ، وان كان محبوسا عند غير الحاكم لم يلزمه تسليمه محبوسا لان ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه . وتصح بالاعيان المضمونة كالغصوب، والعوارى، ولاتصح بالامانات ، الا بشرط التعدى ، ولا بزوجة لزوجها ، ولابشاهد ليشهد له ، ولا الى اجل مجهول ، ولو فى ضمان كمجىء المطر ، وهبوب الرياح لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه . وان جعله الى الحصاد ، او الجذاذ فكأجل فى بيع ، والاولى صحته هنا ، ولا تصح ببدن من عليه حد ، او قصاص لاقامة الحد ، لانه لايجوز استيفاؤه من الكفيل : كحد زنا ، وسرقة ، وقذف ، الا لاجل مال بالدفع ، وغرم السرقة . ولا تصح بغير معين : كاحدهذين ، ولا بالمكاتب من اجل دين الكتابة . وان كفل بجزء شائع من انسان : كثلثه ، وربعه ، ونحوهما ، اوعضو منه : كوجهه ، ويده ورجله ونحوه ، او روحه ، او نفسه ، او كفل بانسان على انه ان جاء به

(١) يعنى لازما فى حال الكفالة أو يؤول الى اللزوم

(٢) المراد بالمجهول مايؤول الى العلم . وقوله من كان يلزمه الخ بيان لقوله سابقا ببدن من عليه دين لازم ، فكانه قال وهو من كان الخ وذلك للاحتراز عن الوالد فلايجوز للولد أن يكفله لأن الأمر قديستدعى أحضار المكفول الى مجلس الحكم والولد لايملك ذلك على أبيه ولارفع الدعوى عليه الا فى النفقة الواجبة

والا فهو كفيل بآخر ، او ضامن ماعليه ، او اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان شهرا صح ، ولو قال : كفلت ببدن فلان على ان يبرىء فلان الكفيل اوعلى ان يبرئه من الكفالة فسد الشرط والعقد ، وكذا لو قال : كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئنى من الكفالة بفلان ، او ضمنت لك هذا الدين على ان تبرئنى من ضمان الدين الآخر ، او على ان تبرئنى من الكفالة بفلان ، وكذا لو شرط فى الكفالة ، او الضمان ان يتكفل المكفول به بآخر او يضمن دينا عليه ، او يؤجره داره ونحوه . ولا تصح الا برضا الكفيل ولا يعتبر رضا مكفول له ولا مكفول به ، وتصح حالة ومؤجلة : كالضمان والثمن ، فان اطلق كانت حالة : كالضمان ، لان كل عقد يدخله الحلول اقتضى اطلاقه الحلول ، فان عين تسليمه فى مكان لزمه تسليمه فيه ، وان وقعت الكفالة مطلقة وجب تسليمه وكان العقد كالمسلم ، واذا تكفل حالا فله مطالبته باحضاره ، فمتى احضره مكان العقد لتعيينه فيه ، اولكون الكفالة وقعت مطلقة ، او احضره فى مكان عينه غيره بعد حلول اجل الكفالة ، او احضره قبله ولا ضرر فى قبضه وسلمه ، او سلم مكفول به نفسه فى محله برىء ولو لم يقل : قد برئت اليك منه ، او قد سلمته اليك ، أو قد أخرجت نفسى من كفالته : مالم تكن هناك يد حائلة ظالمة . وان أحضره وامتنع من تسلمه برىء ولو لم يشهد على امتناعه من تسلمه وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه احضاره قبل أجلها ، قال الشيخ : ان كان المكفول فى حبس الشرع فسلمه اليه فيه برىء ، ولا يلزمه احضاره منه اليه عند احد من الائمة ، ويمكنه الحاكم من الاخراج ليحاكم غريمه

ثم يرده . وان مات مكفول به سواء توانى الكفيل فى تسليمه حتى مات اولا ، او تلفت العين المكفول بها بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها برىء الكفيل : لا بموت الكفيل فيؤخذ من تركته ما كفل به ، فان كان دينا مؤجلا فوثق ورثته برهن ،او ضمين، والا حل ، ولا بموت المكفول له ، وورثته كهو فى المطالبة باحضاره . وان ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة ، او قال : لم يكن عليه دين حين كفلته فقول المكفول له مع يمينه . واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه ، اوطالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا . فان كان المكفول به غائبا غيبة . تعلم غير منقطعة ولو مرتدا لحق بدار الحرب امهل بقدر مايمضى ويحضره،وان لم يعلم فيها خبره لزمه الدين من غير امهال ، فان مضى ولم يحضره،امالتوان اولهربه واختفائه،او لامتناعه ، او لغير ذلك بحيث تعذر احضاره مع حياته لزمه ماعليه من الدين : الا اذا شرط البراءة منه ، وكذا عوض العين الملزوم بها اذا لم يشرط الامال عليه بتلفها،فان اشترط برىء . والسجان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة الكفيل للوجه (١) عليه احضار الخصم ، فان تعذر احضاره ضمن ماعليه — قاله الشيخ وقال : واذا لم يكن الوالد ضامنا لولده ولا له عنده مال لم يجز لمن له على الولد حق ان يطالب والده بما عليه : لكن ان امكن الوالد معاونة صاحب الحق على احضار ولده

(١) قوله بمنزلة الكفيل للوجه يعنى به بمنزلة من تكفل بوجه فلان وقد تقدم لك أنه يكون ملزما باحضار بدنه وهو ماصرح به

بالتعريف بمكان ونحوه لزمه — ثم قدر على المكفول به [١] فظاهر كلامهم انه فى رجوعه عليه كضامن ، وانه لايسلمه اى المكفول له ثم يسترد ماأداه ، بخلاف مغصوب تعذر احضاره مع بقائه لامتناع بيعه . وان كفل اثنان واحدا فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر ، وان اسلم نفسه برئا . وان كفل واحد غريما لاثنين فابرأه احدهما لم يبرأ من الآخر . وان كفل الكفيل كفيل آخر صح ، فان برىء الاول برىء الثانى ولاعكس ، وان كفل الثانى ثالث برىء كل منهم ببراءة من قبله ولاعكس كضمان ، ولو كفل اثنان واحدا ، وكفل كل واحد منهما كفيل آخر فاحضره أحدهما برىء هو ومن تكفل به ، وبقى الآخر ومن تكفل به . ومتى احال رب الحق ، او احيل ، او زال العقد برىء الكفيل ، وبطل الرهن ، لان الحوالة استيفاء فى المعنى ، وتقدم اول الباب ، ولو خيف من غرق السفينة فالقى بعض من فيها متاعه فى البحر لتخف لم يرجع به على احد ، ولو نوى الرجوع ، ويجب الالقاء ان خيف تلف الركاب بالغرق ولو قال بعض أهلها : الق متاعك فالقاه فلا ضمان على الآمر ، وان قال القه وانا ضامنه ضمن وحده ، وان قال كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته ضمن القائل بالحصة ضمان الجميع [٢] سواء كانوا يسمعون . قوله فسكتوا ، او قالوا : لاتفعل ، او لم يسمعوا ، وان رضوا بما قال لزمهم ،

(١) قوله ثم قدر معطوف على قوله فان تعذر احضاره

(٢) يريد التزم هو بالضمان عن الجميع حيث هو المقر ، ولو قال دون الجميع لكان أظهر

وكذا الحكم فى ضمانهم ماعليه من دين ، ولو قال لزيد : طلق زوجتك وعلى الف ، او مهرها لزمه ذلك بالطلاق ، قاله فى الرعاية ، وقال : لو قال بع عبدك من زيد بمائة ، وعلى مائة اخرى لم يلزمه شىء .

باب الحوالة

وهى عقد ارفاق لاخيار له فيه ، وليست بيعا ، بل تنقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، فلايملك المحتال على الملىء ، ولا المحتال برضاه اذا لم يشترط يسار المحتال عليه ، وجهله ، او ظنه مليئا الرجوع على المحيل بحال ، اى سواء امكن استيفاء الحق ، او تعذر لمطل ، او فلس ، او موت وكذا الجحود ، صرح به فى الفروع وغيره ، ولعل المراد اذا كان المحتال يعلم الدين ، او صدق المحيل عليه ، او ثبت ببينة ثم ماتت ونحوه ، اما ان ظنه عليه فجحد ولم يمكن اثباته فله الرجوع عليه ، وتصح بلفظها او معناها الخاص — ولاتصح الا بشروط — احدها ان يحيل على دين مستقر فى ذمة المحال عليه ولو على الضامن بماضمنه ووجب ، او فى ذمة ميت ، وفى الرعاية الصغرى والحاويين ان قال : احلتك بما عليه صح ، لا احلتك به عليه اى الميت ، وتصح على المكاتب بغير مال الكتابة . وان احال على مال الكتابة ولو حل ، او السلم ، او راس ماله بعد فسخه — وتقدم — او الصداق قبل الدخول ، او الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع ، او فراغ المدة ، او بثمن المبيع على المشترى فى مدة الخيار ، او على عين من وديعة ، او مضاربة ، او على استحقاق فى وقف ، او على ناظره ، او على ولى بيت

المال ، اواحال ناظر الوقف بعض المستحقين على جمعه ونحوه : لم يصح . ولا يشترط استقرار المحال به : فان احال المكاتب سيده ، اوالزوج امراته ، او المشترى البائع بثمن المبيع فى مدة الخيارين صح [1] ولا تصح بمسلم فيه ، ولا براس ماله بعد فسخ ، ولا بجزية . وان احال من لا دين عليه شخصا على من له عليه دين فهى وكالة بلفظ الحوالة . تثبت فيها احكامها . وان احال من عليه دين على من لا دين عليه فهو اقتراض فلا يصارفه [2] فان قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل لأنه قرض [3] وان أبرأه منه لم تصح البراءة ، لأنها براءة لمن لا دين عليه ، وان وهبه اياه بعد ان قبضه منه رجع المحال عليه على المحيل . وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهى وكالة فى اقتراض ايضا وليس شيء من ذلك حوالة .

الثانى — تماثل الدينين : فى الجنس . كأن يحيل من عليه ذهب بذهب ، ومن عليه فضة بفضة ، فلو احال من عليه ذهب بفضة اوبالعكس لم يصح : وفى الصفة ، فلو احال من عليه صحاح بمكسرة ، اومن عليه غورية بسليمانية لم يصح : والحلول ، والتأجيل ، فان كان احدهما حالا

(١) يريد خيار المجلس ، وخيار الشرط فان الثمن وان لم يكن مستقرا فى مدة احدهما ولكن الحوالة به جائزة وقد شبهوا ذلك بدفع الدين قبل أجله

(٢) حيث اعتبر ذلك وكالة فى قرض ، فليس لهذا الوكيل أن يتسلم بدل الذهب الذى أحيل به فضة فان موكله لم يأذن له فى هذا وذلك معنى عدم المصارفة

(٣) يريد رجع المحال عليه بما دفعه على المحيل الذى اعتبرناه مقترضا

والآخر مؤجلا ، او كان احدهما الى شهرين لم تصح الحوالة (١) ولو كان الحقان حالين فشرط المحتال ان يؤخره او بعضه الى اجل لم تصح ايضا (٢) فيشترط ذلك كما شرط فى المقاصة — وتقدم آخر السلم : والقدر ، فلا تصح بعشرة على خمسة ، ولا عكسه ، وتصح بخمسة من العشرة على الخمسة ، وبالخمسة على خمسة من العشرة . ولا يضر اختلاف سببي الدينين

الثالث — ان تكون بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها : كمعدود ، ومذروع — قال الشيخ : الحوالة على ماله فى الديوان اذن فى الاستيفاء فقط — وللمحتال الرجوع ومطالبة محيله .

الرابع — ان يحيل برضاه ، ولا يعتبر رضا المحال عليه ، ولا رضا المحتال ان كان المحال عليه مليئا فيجب ان يحتال ، فان امتنع اجبر على قبولها ، ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الاداء ، وقيل اجبار المحتال على قبولها وتعتبر الملاءة فى المال ، والقول ، والبدن ، وفعله ، وتمكنه من الاداء — ففي المال : القدرة على الوفاء ، وفى القول : ألا يكون مماطلا . وفى البدن امكان حضوره مجلس الحكم ، فلا يلزم ان يحتال على والده ، ولا على من هو فى غير بلده ، ولا يصح ان يحيل على ابيه . ومتى صحت فرضيا بخير منه او بدون ، او تعجيله ، او تأجيله ، او عوضه جاز . وان

(١) قد اعتبروا التفاوت بين الدينين فى الأجل بمثابة الفضل الذى يخرج الحوالة عن كونها عقد أرفاق الى كونها ربا ولهذا لم تصح اذن ، ولو قال المصنف . أو كان أحدهما الى شهر والثانى الى شهرين لكان أتم وأظهر

(٢) صاحب الكشاف يرى صحة الحوالة مع بطلان الشرط و يقرر ان القول بالبطلان مما انفرد به المصنف

رضى واشترط اليسار ، او لم يرض فبان معسرا فله الرجوع على المحيل ، واذا احال المشترى البائع بالثمن ، او احال البائع عليه به فبان البيع باطلا ، كظهور العبد المبيع حرا : فان كان ببينة [١] ، فالحوالة باطلة ، وان كان باتفاق المحيل والمحتال عليه على حريته من غير بينة : فان صدقهما المحتال فكذلك ، وان كذبهما لم يقبل قولهما عليه : اشبه مالو باع المشترى العبد ثم اعترف هو وبائعه انه كان حرا لم يقبل قولهما على المشترى الثانى ، وان اقاما بينة لم تسمع ، لانهما كذباها بدخولهما فى التبايع ، وان اقام العبد بينة بحريته قبلت وبطلت الحوالة ، وان صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير ثمن العبد فقوله مع يمينه اذ لم يكن لهما بينة ، وان اتفق المحيل والمحتال على حريته وكذبهما المحتال عليه لم يقبل قولهما عليه فى حرية العبد ، وتبطل الحوالة ، والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لايصدقه فيه فلا يؤخذ منه شيئا وان اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو فى يده بحريته ، وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما ، ولم يكن للمحتال رجوع على المحيل لانه معترف ببراءته . وان فسخ البيع بعيب اواقالة ، اوخيار ، اوانفسخ النكاح ونحوه بعد قبض المحتال مال الحوالة لم تبطل . وللمشترى الرجوع على البائع فى مسئلتى حوالته ، والحوالة عليه : لا على من كان عليه الدين فى المسئلة الاولى ، ولا على من احيل عليه فى الثانية [٢] وان كان الفسخ

---

(١) يريد فان كان ظهور العيب

(٢) قد يحيل المشترى البائع بالثمن المستحق له فيستوفيه بنفسه ، وقد يحيل البائع

قبل القبض لم تبطل الحوالة ايضا : كما لو اخذ البائع بالثمن عرضا (١) ويرجع المشترى على البائع بالثمن ، و يأخذه البائع من المحال عليه ، وللبائع ان يحيل المشترى على من احاله المشترى عليه فى الصورة الاولى (٢) وللمشترى ان يحيل المحتال عليه على البائع فى الثانية (٣) فاذا احال رجلا علىَ زيد بألفه ، فاحاله زيد بها على عمرو صح ، وهكذا لواحال الرجل عمرو على زيد بما ثبت له فى ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والمحيل . واذا قال : احلتك ، قال : بل وكلتنى ، او قال : وكلتك ، قال . بل احلتنى ،

على المشترى من يستوفى له الثمن فاذا أظهر بطلان البيع رجع المشترى على البائع وليس له الرجوع على مدينه الذى حول البائع عليه فى الصورة الأولى ولا على الذى حوله البائع فاستوفى الثمن من المشترى فى الصورة الثانية ، وهذا توضيح مرتب لقول المصنف لا على من كان عليه الدين فى المسئلة الأولى ، ولا على من أحيل عليه فى الثانية

(١) يريد أن الحوالة نافذة وان كان البيع قد انفسخ قبل أن يقبض المحتال ماله ، وعلى هذا يدفع المشترى للمحتال ثم يرجع على البائع : كما لو كان اعطاه عن الثمن عرضا فانه لا يرجع عليه الا بالثمن الذى تعاقدا عليه لا بالعرض المأخوذ بدلا عنه ومغزى هذا ان قبض العرض صحيح فكذلك مال الحوالة للمحتال

(٢) تقدم لك أن المشترى قد يحيل البائع ليستوفى بنفسه، فلو فرض بطلان البيع وان المشترى رجع على البائع ، ولم يكن البائع قبض الثمن الذى تحول به ، فللبائع وان يحول المشترى حين رجوعه من كان هو محتالا عليه أولا من جهة المشترى وذلك هو مراده بقوله فى الصورة الأولى (٣) وتقدم لك أيضا أن البائع قد يحيل غيره على المشترى ليستوفى دينه من الثمن ، فاذا بطل البيع كذلك، واستحق المشترى أن يرجع على البائع بالثمن ولم يكن دفعه للمحال عليه من جهة البائع ، فله الحق فى تحويل هذا ثانيا على البائع وذلك تفريع على المسئلة التى قصدها فى الثانية

فقول مدعى الوكالة ، وكذا ان اتفقا على انه قال احلتك ، او قال : احلتك بديني ، او بالمال الذى قبل فلان وادعى احدهما انه اريد بها الوكالة ، وانكر الآخر [١] وان قال احلتك بدينك واتفقا على ذلك وادعى احدهما انه اريد بها الوكالة فقول مدعى الحوالة

باب الصلح وحكم الجوار

الصلح : التوفيق ، والسلم : وهو معاقدة يتوصل بها الى موافقة بين مختلفين — وهو انواع : ومن انواعه : الصلح فى الاموال : وهو المراد هنا ، ولا يقع فى الغالب [٢] الا عن انحطاط من رتبة الى مادونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ، وهو من اكبر العقود فائدة ولذلك حسن فيه الكذب ، ويكون بين مسلمين واهل حرب ، وبين أهل بغى وعدل ، وبين زوجين ، وبين متخاصمين فى غير مال — وهو فى الاموال قسمان : — احدهما صلح على الاقرار : وهو نوعان — احدهما الصلح على جنس الحق : مثل ان يقر له بدين فيضع عنه بعضه . او بعين فيهب له بعضها ويأخذ الباقى ، فيصح ان كان بغير لفظ الصلح لان الاول ابراء والثانى هبة يعتبر له شروط الهبة ، ويصح ان لم يكن شرط : مثل ان

(١) انما ترجحت دعوى الوكالة لأنها لاتستدعى انتقال الدين من ذمة الى ذمة كما تقتضى الحوالة والأصل بقاؤه

(٢) فاعل يقع يعود على الصلح المطلق لاعلى الصلح فى الأموال وقوله بعد ويكون بين مسلمين الخ تكميل لبقية الأنواع

يقول : على ان تعطيني الباقي ، او يمنعه حقه بدونه ، ولا يصح ذلك ممن لايملك التبرع : كالمكاتب ، والمأذون له ، وولي اليتيم ، وناظر الوقف ونحوهم إلا في حال الانكار وعدم البينة . ويصح عما ادعى على موليته وبه بينة ، وان صالح من مؤجل ببعضه حالا لم يصح : الا في كتابة [1] وان وضع بعض الحال واجل باقيه صح الاسقاط دون التاجيل لانه وعد [2] وان صالح عن الحق باكثر منه من جنسه : مثل ان يصالح عن دية الخطا ، اوعن قيمة متلف باكثر منها من جنسها لم يصح ، كمثلي ، وان صالحه بعرض قيمته اكثرمنها صح فيهما . ويصح عن المثلي باكثر من قيمته . وان صالحه ببعض بيت اقر له به ، او على ان يسكنه سنة ، او يبني له فوقه غرفة لم يصح ، وان اسكنه كان تبرعا منه : متى شاء اخرجه منها ، وان اعطاه بعض داره بناء على هذا : فمتى شاء انتزعه منه ، وان فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه باجرة ماسكن ، واجرة ما كان في يده ، من الدار ، وان بنى فوق البيت غرفة اجبر على نقضها واداء اجرة السكنى مدة مقامه في يده ، وله اخذ

---

(١) لم يصح لأن ذلك في معنى الربا بخلاف مسئلة المكاتب فانه لا ربا بين العبد وسيده

(٢) صح الأسقاط لأنه عن طيب نفس فهو تبرع ، ولم يصح التاجيل في الباقي وقد علله بقوله : لأنه وعد يعني أن تأجيل بعض الحال مع الاسقاط بمثابة الوعد فلم يكن الوفاء به لازما وانما أخذنا بالاسقاط لما عرفت أنه تبرع وهو جائز في كل وقت ممن كان أهلا له وبهذا ظهر لك أن الصحة وعدمها هنا بمعنى اللزوم أو عدمه

آلته ، وان اتفقا على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه بعوض جاز ، وان بنى الغرفة بتراب من ارض صاحب البيت وآلاته فليس له اخذ بنائه لأنه ملك صاحب البيت ، وان أراد نقض البناء لم يكن له ذلك اذا أبرأه المالك من ضمان مايتلف به [1] وان قال : اقر لى بدينى واعطيك منه مائة ففعل صح الاقرار ، ولم يصح الصلح . وان صالح انسانا مكلفا ليقر له بالعبودية ، أو امرأة مكلفة لتقر له بالزوجية لم يصح [2] وان دفع المدعى عليه العبودية أو الزوجية الى المدعى مالا صلحا عن دعواه صح ، فان ثبتت الزوجية بعد ذلك باقرارها أو ببينة فالنكاح باق بحاله ، ولم يكن مأخذه صلحا : خلعا ، وان دفعت اليه مالا ليقر لها بما وقع من طلاقها صح ، وحرم عليه الاخذ ، ولو طلقها ثلاثا ، أو أقل فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز

النوع : — الثانى أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه ، فهو معاوضة فان كان بأثمان عن أثمان فصرف ، له حكمه ، وبعرض عن نقد ، أو عن العرض بنقد ، أو بعرض — فبيع ، وعن دين يصح بغير جنسه بأكثر من الدين وأقل ، بشرط القبض ، ويحرم بجنسه اذا كان مكيلا أو موزونا ، بأكثر ، أو أقل على سبيل المعاوضة : لاعلى سبيل الابراء

(١) يريد اذا أبرأه من ضمان مايتلف بالبناء لو بقى فى الأرض المغصوبة ، وان لم يبرئه فله نقضه حيث لم تكن انقاض البناء من أرض مالكها

(٢) لم يصح الصلح فى هاتين الصورتين لأنه يحل حراما ، وانما جاز أخذ العوض عنهما كما سيذكره بعد لقطع الخصومة : مالم يكن المدعى عالما بكذب نفسه فأخذ العوض حرام عليه

او الحطيطة . وان كان بمنفعة : كسكنى دار ، وخدمة عبد ، أو على أن يعمل له عملا معلوما فاجارة : تبطل بتلف الدار ، وموت العبد : لاعتقه كسائر الاجارات ، فان كان قبل استيفاء شيء من المنفعة رجع بما صالح عنه ، وان كان بعد استيفاء بعضها رجع بقسط مابقى . وان صالحه على أن يزوجه أمته وكان ممن يجوز له نكاح الاماء صح [1] وكان المصالح عنه صداقها، فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه ، وان طلقها قبل الدخول رجع بنصفه . وان صالح عن عيب مبيع بشيء صح ، فان بان أنه ليس بعيب، أو زال سريعا كما يأتى — رجع بما صالح به . وان صالحت المرأة بتزويج نفسها صح ، وكان ماأقرت به من دين، أو عين صداقا لها، وان كان الصلح عن عيب أقرت به فى مبيعها وانفسخ نكاحها بما يسقط به صداقها رجع عليها بارشه، وان لم ينفسخ النكاح وتبين عدم العيب : كبياض فى عين العبد ظننته عمى، وزال سريعا بغير كلفة وعلاج ، ولم يحصل به تعطيل نفع رجعت بارشه لابمهر مثلها . وان صالح عما فى الذمة بشيء فى الذمة لم يجز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين، وان ادعى زرعا فى يد رجل فاقر له به ثم صالحه على دراهم جاز على الوجه الذى يجوز بيع الزرع ، على ماذكر فى البيع [2] ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم اذا كان مما لايمكن معرفته للحاجة — نصا — سواء كان عينا ، أو دينا، أو كان الجهل من الجانبين : كصلح

(١) والذى يصح له نكاح الآمة هو عادم مهر الحرة الخائف من العنت

(٢) يريد أن يكون بعد اشتداد الحب أو بشرط القطع فى الثمار التى بدا صلاحها

الزوجة عن صداقها الذى لا بينة لها به ، ولا علم لها، ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، أو من هو عليه لاعلم له بقدره ، ولو علمه صاحب الحق . ولا بينة له — بنقد ونسيئة ، فان أمكن معرفته ولم تتعذر : كتركة موجودة صولح بعض الوراث عن ميراثه منها لم يصح الصلح، ولا تصح البراءة من عين بحال

فصل : — القسم الثانى [١] الصلح على الانكار : بان يدعى عليه عينا فى يده، أو دينا فى ذمته فينكره ، أو يسكت وهو يجهله ، ثم يصالحه على مال، فيصح بنقد ، ونسيئة ، ويكون المال المصالح به بيعا فى حق المدعى ، فان وجد فيما أخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح ، وان كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة ، ويكون ابراء فى حق المنكر لأنه دفع اليه المال افتداء ليمينه ، ودفعا للضرر عنه ، فان وجد بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعى ، وان كان شقصا لم تثبت فيه الشفعة ، ولو دفع المدعى عليه الى المدعى ما ادعاه أو بعضه مصالحة به لم يثبت فيه حكم البيع ولا الشفعة ، ومتى كان أحدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل فى حقه ، وما أخذه حرام عليه ، ولا يشهد له ان علم ظلمه . وان صالح عن المنكر اجنبى باذنه أو بغير اذنه ، اعترف للمدعى بصحة دعواه أو لم يعترف صح ، سواء كان دينا ، أو عينا ، ولو

(١) تقدم أن الصلح فى الأموال هو المقصود فى هذا الباب وقد سلف الكلام على تقسيمه الى قسمين : أحدهما انصلح على الأقرار وقد تقدم بنوعيه . وثانيهما هو المذكور فى هذا الفصل

لم يذكر ان المنكر وكله ، ويرجع مع الاذن فقط . وان صالح الأجنبي المدعى لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى، او معترفا بها، والمدعى به دين ، او عين ، عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح فيهن ، لكونه شراء ما لم يثبت لبائع ، او دين لغير من هو فى ذمته ، أو مغصوب لايقدر على تخليصه ، وتقدم حكمهن فى السلم ، والبيع . وان علم أو ظن القدرة عليه ، أو عدمها ثم تبين القدرة صح فى العين فقط ، ثم ان عجز عن ذلك فهو مخير بين فسخ الصلح وامضائه

فصل : — ويصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه : سواء كان مما يجوز بيعه أم لا ، فيصح عن القصاص بديات ، وبدية ، وباقل منها وبكل ماثبت مهرا : حالا ، أو مؤجلا ، وعن سكنى دار ، وعيب المبيع ولو صالح عن القصاص بعبد ، أو غيره فخرج مستحقا ، أو حرا رجع بقيمته ، وان علما كونه مستحقا أو حرا ، أو كان مجهولا : كدار ، وشجرة بطلت التسمية ، ووجبت الدية ، أو أرش الجرح . وان صالح على حيوان مطلق من آدمى ، أو غيره صح ، ووجب الوسط ، ولو صالح عن دار ، أو عبد بعوض فبان العوض مستحقا ، أو حرا ، رجع فى الدار ، أو ماصالح عنه ، أو بقيمته ان كان تالفا ، لأن الصلح هنا بيع حقيقة اذا كان عن اقرار ، وان كان عن انكار رجع بالدعوى ، ولو صالح سارقا ، أو شاربا ، او زانيا ليطلقه ولا يرفعه للسلطان ، أو شاهدا على ألا يشهد عليه بحق آدمى ، أو بحق الله : كزكاة ونحوها . او بما يوجب حدا ، أو على الا يشهد عليه بالزور ، أو شفيعا عن شفعته ، أو مقذوفا

أو صالح بعوض عن خيار لم يصح الصلح ، وتسقط الشفعة ، وحد القذف. وان صالحه على موضع قناة من أرضه يجرى فيها الماء وبينا موضعها وعرضها ، وطولها جاز ، ولاحاجة الى بيان عمقه ، لأنه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه (١) فله ان ينزله ماشاء ، وان كان اجارة اشترط ذكر العمق . وان صالحه على اجراء الماء فى ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها فهو اجارة للأرض ، يشترط فيه تقدير المدة وسائر شروط الاجارة ، ويعلم تقدير الماء بتقدير الساقية ، وان كانت الأرض فى يد رجل باجارة جاز له أن يصالح رجلا على احراء الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لاتجاوز مدة الاجارة ، وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك ، لأنه لايجوز احداث ساقية فى أرض فى يده باجارة ، فان كانت الأرض فى يده وقفا عليه فكالمستأجر وكذا المستعير ، وان صالحه على اجراء ماء سطحه من المطر على سطحه ، أو فى أرضه من سطحه ، أو فى أرضه عن أرضه جاز اذا كان مايجرى ماؤه معلوما : اما بالمشاهدة ، واما بمعرفة المساحة لأن الماء يختلف بصغر السطح ، والأرض وكبرهما ، ويشترط معرفة الموضع الذى يخرج منه الى السطح ، ولا تفتقر الى ذكر المدة لدعوى الحاجة ، فيجوز العقد على المنفعة فى موضع الحاجة غير مقدر مدة كنكاح ، لكن قال فى القواعد : ليس باجارة محضة ، لعدم تقدير المدة بخلاف الساقية فكانت بيعا تارة ، واجارة أخرى ، وان كانت الأرض

---

(١) التخوم مفرد مؤنث فى المعنى جمعه ومفرده يتحدان فى هذا اللفظ وقد يكون مفرده على وزن عتق ، ومعناه الحدود الفاصلة بين أرضين اه قاموس

او السطح الذى يجرى عليه الماء مستاجرا ، أو عارية لم يجز أن يصالح على اجراء الماء عليه بغير اذن مالكه . ويحرم اجراء ماء فى ملك انسان بلا اذنه ، ولو مع عدم تضرره ، أو تضرر أرضه ، ولو كان مضطراً الى ذلك ، ولو صالحه على أن يسقى أرضه من نهره ، أو عينه مدة ولو معينة لم يصح لعدم ملكه الماء ، وان صالحه على سهم منهما كثلث ونحوه جاز ، وكان بيعاً للقرار ، والماء تابع له . ويصح أن يشترى ممرا فى ملك غيره ، أو موضعاً فى حائط يفتحه باباً ، وبقعة يحفرها بئراء وعلو بيت يبنى عليه بنيانا موصوفا ، وكذا لو كان البيت غير مبنى اذا وصف العلو والسفل ، ويصح فعل ذلك صلحا أبدا ، واجارة مدة معلومة ، ومتى زال فله اعادته : سواء زال لسقوطه ، أو سقوط الحائط أو غير ذلك ، ويرجع باجرة مدة زواله عنه ، وله الصلح على زواله ، أو عدم عوده

فصل :— وان حصل فى هوائه ، أو هواء جدار له فيه شركة أغصان شجر غيره فطالبه بازالتها لزمه ، فان أبى لم يجبر لأنه ليس من فعله ، ويضمن ربها ماتلف بها بعد المطالبة ، ولمن حصلت فى هوائه إزالتها بلا حكم حاكم ، فان أمكنه إزالتها بلا إتلاف ، ولاقطع ، من غير مشقة ، ولاغرامة : مثل ان يلويها ونحوه لم يجز له اتلافها ، فان أتلفها فى هذه الحالة غرمها ، وان لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه فله ذلك ، ولاشىء عليه وان صالح عن ذلك بعوض لم يصح : رطبا كان الغصن . أو يابسا . وفى المغنى (اللائق بمذهبنا صحته) واختاره

ابن حامد ، وابن عقيل ، وجزم به جماعة ، وان اتفقا على أن الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم ، وفى المبهج فى الأطعمة (ثمرة غصن فى هواء طريق عام . للمسلمين) وان امتد من عروق شجرة الى أرض جاره فاثرت ضررا : كتأثيره فى المصانع ، وطى الآبار ، وأساس الحيطان أو منعها من نبات شجر، أو زرع لصاحب الارض ، اولم يؤثر — فالحكم فى قطعه ، والصلح عنه كالحكم فى الأغصان(١) الا أن العروق لاثمر لها ، فان اتفقا على أن مانبت من عروقها لصاحب الارض ، أوجزءا معلوما منه ، فكالصلح على الثمرة ، فان مضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها الى صاحب الارض فعليه أجرة المثل . وصلح من مال حائطه ، أو زلق خشبه الى ملك غيره كغصن (٢) ولا يجوز أن يخرج الى طريق نافذ جناحا : وهو الروشن(٣) ولا ظلة ، ولا ساباطا : وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق . ولا دكانا وهو الدكة المبنية للجلوس عليها ، ولا ميزابا ـ ألا باذن امام أو نائبه : ان لم يكن فيه ضرر ، وانتفاء الضرر فى الساباط بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، قال الشيخ « والساباط الذى يضر بالمارة : مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى راسه اذا مر هناك ، وان غفل عن نفسه رمى عمامته ، أو شج رأسه ولا يمكن

(١) يشير الى ماتقدم أول الفصل من التفصيل فيما يترتب على ذلك من جواز المطالبة وجواز قطعه عند حصول الضرر منه من غير عوض ، فراجع التفصيل

(٢) يريد كالغصن فى عدم جواز الصلح عليه لانه ليس من فعله وقد تقدم لك خلاف صاحب المغنى ومن وافقه فى ذلك وميلهم الى الجواز

(٣) الروشن هو مايمتد من البناء على أطراف الخشب اعنى ما يسمى عندنا (برجا) بضم الباء ، والظلة هى مايقام من البناء ليستظل به الناس

ان يمر هناك جمل عال الا كسر قتبه، والجمل المحمل لا يمر هناك، فمثل هذا الساباط لايجوز احداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه ازالته، فان لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بازالته حتى يزول الضرر، ولو كان الطريق منخفضا ثم ارتفع على طول الزمان وجب ازالته اذا كان الأمر على ماذكر، وقال: ومن كانت له ساحة يلقى فيها التراب، والحيوان، وتضرر الجيران بذلك فانه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران: إما بعمارتها، أو باعطائها لمن يعمرها، أو يمنع أن يلقى فيها مايضر بالجيران، وقال: لايجوز لاحد أن يخرج فى طريق المسلمين شيئا من أجزاء البناء، حتى انه ينهى عن تجصيص الحائط. الا أن يدخل فى حده بقدر غلظ الجص» انتهى — ولا يجوز أن يبنى فى الطريق دكانا، ولو كان الطريق واسعا، ولو باذن امام، ولا أن يفعل ذلك فى ملك انسان، ولا هوائه، ولا درب غير نافذ الا باذن أهله، ويضمن ماتلف به، ولا يسقط شيء من ضمانه بتأكل أصله، فان صالح عن ذلك بعوض صح، ولو فى الجناح، والساباط، بشرط كون مايخرجه معلوم المقدار فى الخروج، والعلو، ولا يجوز أن يحفر فى الطريق النافذ بئرا لنفسه: سواء جعلها لماء المطر، أو استخرج منها ماء ينتفع به، وان أراد حفرها للمسلمين لنفعهم فى طريق ضيق، أو كانت فى ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها، أو دابة، أو يضيق عليهم ممرهم لم يجز، وان حفرها فى زاوية من طريق واسع وجعل عليها مايمنع الوقوع فيها جاز: كتمهيدها، وبناء رصيف فيها، وفى درب غير نافذ لايجوز الا باذن أهله، ولو صالح أهل

الدرب عن ذلك بعوض جاز : سواء حفرها لنفسه ، أو للسبيل ، وكذا ان فعل ذلك فى ملك انسان . واذا كان ظهر داره فى درب غير نافذ ففتح بابا لغير الاستطراق جاز له ، لان له رفع جميع حائطه ، ولا يجوز الاستطراق الا باذنهم ، وان صالحهم جاز ، ويجوز فى درب نافذ — قال الشيخ « وان كان له باب فى درب غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا مثل أبواب السر التى يخرج منها النساء ، او الرجل المرة بعد المرة ، هل له ان يستطرق منها استطراقا عاما ؟ ينبغى الا يجوز هنا » انتهى — ويحرم احداثه فى ملكه مايضر بجاره ، ويمنع منه اذا فعله : كابتداء احيائه : كحفر كنيف الى جنب حائط جاره ، وبناء حمام يتاذى بذلك ، ونصب تنور يتاذى باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، او حدادة يتأذى بكثرة دقه وبهز الحيطان ، ورحى وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ، وسقى واشعال نار يتعديان اليه ونحو ذلك ، ويضمن ماتلف به بخلاف طبخه ، وخبزه فيه ، ويمنع من اجراء ماء الحمام فى نهر غيره ، وان كان هذا الذى حصل منه الضرر سابقا [1] : مثل من له فى ملكه مدبغة ونحوها فاحيا انسان الى جانبه مواتا ، او بناه دارا يتضرر بذلك لم يلزمه ازالة الضرر ، وليس له منعه من تعلية داره ، ولو افضى الى سد الفضاء عنه ، او خاف نقص اجرة داره ، وان حفر بئرا فى ملكه فانقطع ماء بئر جاره أمر بسدها ليعود ماء البئر الأول . فان لم تعد كلف صاحب البئر الأول حفر البئر التى سدت لأجله من ماله ، ولو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعته وكانت البئر أقدم منها طرح

(١) يريد سابقا فى الوجود على ملك الجار

فى الخلاء . أو البالوعة نفط : فان لم يظهر طعمه ولا رائحته فى البئر علم أن فسادها بغيره . وأن ظهر فيها ذلك كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ان لم يمكن اصلاحه . ولو كان لرجل مصنع فاراد جاره غرس شجرة مما تسرى عروقه : كشجرتين ، ونحوه فيشق حائط مصنع جاره ويتلفه لم يملك ذلك . وكان لجاره منعه . وقلعها ان غرسها ، ولو كان بابه فى آخر درب غير نافذ ملك نقله إلى أوله إن لم يحصل منه ضرر : كفتحه مقابل باب غيره ونحوه ، ولم يملك نقله الى داخل منه ان لم يأذن من فوقه (١) أو يكون اعارة ان اذنوا ، وحيث نقله الى أول الدرب فله رده الى موضعه الأول (٢) ولو كان له داران متلاصقان ظهر كل واحدة منهما الى ظهر الاخرى ، وباب كل واحدة منهما فى درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز ، وان فتح من كل واحدة منهما بابا الى الاخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى الدارين جاز ، ولو كان فى الدرب بابان فقط لرجلين : أحدهما قريب من باب الزقاق ، والآخر من داخله ، فتنازعا فى الدرب حكم بالدرب من أوله الى الباب الذى يليه بينهما ، وبما بعده الى صدر الدرب للآخر ، يختص به ملكا له ، وله أن يجعله دهليزا لنفسه ، وان يدخله فى داره على وجه لا يضر بجاره ، ولا يضع على حائطه شيئاً ، وليس له أن يفتح فى حائط جاره ، ولا الحائط المشترك روزنة ، ولا طاقا ، ولا غيرهما من التصرفات ، حتى يضرب

(١) يريد من فوقه فى المدخل أعنى من كان أدخل منه فى الزقاق

(٢) هذا تفريع على قوله ولو كان بابه فى آخر درب ، لا على قوله ولم يملك نقله الخ

وتدا ، ولا أن يعليه ، ولا يحدث عليه سترة ، ولا حائطا ، ولا خصا يحجز به بين السطحين إلا باذن صاحبه ، وان صالحه عن ذلك بعوض جاز ، وله الاستناد اليه ، واسناد شئ لا يضره ، والجلوس فى ظله ، ونظره فى ضوء سراجه بلا إذن — قال الشيخ : العين ، والمنفعة التى لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، واجارة اتفاقا : كمسئلتنا — ولو كان له حق ماء يجرى على سطح جاره لم يجز له تعلية سطحه ليمنع الماء ولو كثر ضرره ، وليس له وضع خشبه على حائط جاره ، أو المشترك إلا عند الضرورة : بالا يمكنه التسقيف إلا به فيجوز ، ولو ليتيم ، ومجنون : مالم يتضرر الحائط ، وليس له منعه منه اذن ، فان أبى أجبره الحاكم وان صالحه عنه بشئ جاز ، وكذا حكم جدار مسجد ، ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال بسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط الحائط فله إعادته بشرطه ، ومتى وجده أو بناءه ، أو مسيل مائه ونحوه فى حق غيره ، أو ماء : مجرى سطحه على سطح ولم يعلم سببه — فهو له ، لان الظاهر وضعه بحق ، فان اختلفا فقول صاحب الخشب والبناء ، والمسيل مع يمينه ، فان زال فله إعادته ، وله أخذ عوض عنه ، ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اجارته ، ولا اعارته ، ولا بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ، ولا لغيره ، لانه ابيح له من حق غيره لحاجته ، ولو أراد صاحب الحائط اعارته ، أو اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك ، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك ، وان احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه ، أو لتحويله الى مكان آخر ، أو لغرض صحيح

ملك ذلك ، ولو اذن صاحب الحائط لجاره فى البناء على حائطه ، او وضع سترة ، أو خشبة عليه فى الموضع الذى لا يستحق وضعه جاز ، وصار عارية لازمة - ويأتى - وان اذن له فى ذلك باجرة جاز : سواء كانت اجارة أو صلحا على وضعه على التابيد ، ومتى زال فله اعادته ، ويشترط معرفة البناء ، والعرض ، والطول ، والسمك والآلات من الطين ، واللبن أو الطين والآجر ، وما أشبه ذلك ، واذا سقط الحائط الذى عليه البناء أو الخشب فى أثناء مدة الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة ، ورجع من الاجرة بقسط ما بقى من المدة ، وان اعيد رجع من الاجرة بقدر مدة السقوط ، وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه ، أو بقائه بشىء معلوم جاز : سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذى صولح به على وضعه ، أو أقل أو أكثر ، وكذلك لو كان له مسيل ماء فى ارض غيره ، أو ميزاب ، أو غيره ، فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه جاز ؛ وان كان الخشب أو الحائط قد سقط فصالحه بشىء على ألا يعيده جاز

فصل : — ويلزم اعلاء الجارين بناء سترة تمنع مشارفة الاسفل كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت فانه يجب اعادتها ، فان استويا اشتركا وأيهما أبى أجبر مع الحاجة الى السترة ، فان كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الآعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره : الا أن يبنى سترة تستره كما تقدم ، ولا يلزم الأعلى سد طاقته اذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره ، ويجبر

الشريك على العمارة مع شريكه فى الاملاك والاوقاف المشتركة ، فان انهدم حائطهما ، أو سقفهما فطلب احدهما صاحبه ببنائه معه اجبر ، فان امتنع أخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ، وان لم يكن له عين وكان له متاع باعه وانفق منه ، فان لم يكن له اقترض عليه وانفق ، وان انفق الشريك باذنه ، او اذن حاكم ، او بنية رجوع رجع على حصة الشريك ، وكان بينهما كما كان قبل انهدامه ، وان استهدم جدارهما ، او سقفهما وخيف ضرره نقضاه وجوبا ، فان أبى أحدهما اجبره الحاكم — ويأتى فى الغصب ضمان ما تلف به — وأيهما هدمه اذن بغير اذن صاحبه فلا شىء عليه : كما لو انهدم بنفسه . وان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين : وملكه بينهما ، والنفقة كذلك : على ان ثلثه لأحدهما ، وللآخر الثلثان لم يصح ، لأنه يصالح على بعض ملكه ببعض . وان اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ماشاء لم يجز لجهالة الحمل ، ولا يجبر على بناء حاجز بين ملكيهما ، ولو انهدم سفل علوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه واجبر عليه ، وان كان علو العلو طبقة ثالثة فصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه . واذا كان نهر ، أو بئر ، أودولاب ، أوناعورة [1] أوقناة بين جماعة واحتاج الى عمارة ، أو كرى ، او سدشق فيه ، او اصلاح حائط ، او شىء منه كان غرم ذلك بينهم على حسب ملكهم فيه ، ويجبر الممتنع ، وليس لأحدهم منع صاحبه من عمارته ، فان عمره فالماء بينهم على الشركة ، فان كان بعضهم ادنى الى اوله من بعض اشترك الكل فى

---

(١) الناعورة : الساقية

كريه و اصلاحه حتى يصلوا الى الأول ، ثم لاشيء على الاول ، ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثانى ، ثم لاشيء عليه ، ويشترك من بعده ، وكلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء . ومتى هدم مشتركا من حائط ، اوسقف قد خشي سقوطه ووجب هدمه فلا شيء عليه : كما لو انهدم بنفسه ، وان كان لغير ذلك لحاجة او غيرها : التزم اعادته اولا ، فعليه اعادته ، ولو اتفقا على بناء حائط بستان فبنى احدهما فما تلف من الثمرة بسبب اهمال الآخر ضمنه الذى اهمل . قاله الشيخ ، ولو كان السفل لواحد ، والعلو لآخر فالسقف بينهما لا لصاحب العلو

باب الحجر

وهومنع الانسان من التصرف فى ماله ، وهو على ضربين — : حجر لحق الغير : كحجر على مفلس : ومريض على ما زاد على الثلث ، وعبد ومكاتب ومشتر ، اذا كان الثمن فى البلد او قريبا منه بعد تسليمه المبيع ، وراهن ومشتر بعد طلب شفيع ، ومرتد وغير ذلك على ما ياتى : فنذكر منه ههنا الحجر على المفلس : وهو من لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته ، وشرعا من لزمه اكثر من ماله

وحجر لحظ نفسه : كحجر على صغير ، ومجنون ، وسفيه فحجر المفلس منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه ، ومن لزمه دين مؤجل حرمت مطالبته به قبل اجله . وان اراد سفر طويلا يحل الدين قبل فراغه او بعده : مخوفا كان ، او غيره ،وليس به رهن يفى به ، ولا كفيل ملىء ، فلغريمه منعه فى غير

جهاد متعين حتى يوثقه باحدهما ، فلو اراد المدين وضامنه معا السفر فله منعهما، ومنع احدهما: ايهما شاء ، حتى يوثق بما ذكر ، وكذلك لو كان الضامن غير ملىء فله ان يطلب منه ضامنا مليئا ءاو رهنا، ولو كان بالدين رهن لا تفي قيمته به فله ان يطلب زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قدر الدين ، او يطلب منه ضامنا بما يبقى من الدين بعد قيمة الرهن . وان اراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلا ببدنه ، قاله الشيخ ولا يملك تحليل محرم . وان كان دينه حالا وهو قادر على وفائه ، وطلب منه فسافر قبل وفائه لم يجز له ان يترخص بقصر ولا غيره ، فان كان عاجزا عن وفاء شيء منه حرمت مطالبته ، والحجر عليه ، وملازمته . وان كان له مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه ، ولو كان عليه دين مؤجل غيره وعلى الحاكم ان يامره بوفائه ان طلبه الغرماء منه ، ويجب على قادر وفاؤه على الفور بطلب ربه ، او عند اجله ان كان مؤجلا ، والا فلا ، فان كان له سلعة فطلب ان يمهله حتى يبيعها ويوفيه من ثمنها امهل بقدر ذلك وكذلك ان امكنه ان يحتال لوفاء دينه باقتراض ، ونحوه ، وطلب ان يرسم عليه حتى يفعل ذلك وجبت اجابته الى ذلك ولم يجز منعه منه بحبسه(١) وكذا ان طلب تمكينه منه محبوس ، او توكل فيه ، قاله الشيخ ، ولو مطل حتى شكى عليه فما غرمه فعلى المماطل ، وفى الرعاية : لو احضر مدعى به ولم يثبت للمدعى ، لزمه مؤنة احضاره ورده ، والا لزما المنكر ، وقال الشيخ : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه ، او غرم بسبب كذب عليه عند ولى الامر رجع على المتسبب ، فان ابى من له مال يفي بدينه الوفاء حبسه الحاكم

(١) الترسيم عليه بمعنى مراقبته

وليس له اخراجه حتى يتبين له أمره، أو يبرأ من غريمه بوفاء، أوابراء، أو يرضى باخراجه، فان اصر باع ماله، وقضى دينه — وقال جماعة «اذا أصر على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم» قال فى الفصول وغيره: يحبسه، فان ابى عزره، قال: ويكرر حبسه . وتعزيره حتى يقضيه، قال الشيخ «نص عليه الأئمة من اصحاب احمد وغيرهم، ولا أعلم فيه نزاعا، لكن لايزاد فى كل يوم على اكثر التعزير ان قيل بتقديره، وقال: ومن طولب باداء حق عليه فطلب امهالا امهل بقدر ذلك كما تقدم فى كلامه لكن ان خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته، او كفيل، اوترسيم عليه . وان ادعى من عليه الدين الاعسار، وانه لاشىء معه فقال المدعى للحاكم: المال معه، وسال تفتيشه وجب على الحاكم اجابته الى ذلك، وان صدقه غريمه لم يحبس، ووجب انظاره، ولم تجز ملازمته، وان اكذبه وكان دينه عن عوض: كالبيع، والقرض، او عرف له مال سابق والغالب بقاء ذلك، او عن غير عوض: كارش جناية، وقيمة متلف، ومهر، او ضمان، او كفالة، او عوض خلع، واقر انه ملىء حبس، الا ان يدعى تلفا ونحوه، أو يسال سؤاله ويصدقه فلا، فان انكر وأقام بينة بقدرته، او حلف انه لايعلم عسرته، او انه موسر، او ذو مال ونحوه حبس، فان لم يحلف حلف المدين وخلى سبيله، الا ان يقيم بينة تشهد له . وان كان الحق عليه ثبت فى غير مقابلة مال اخذه: كأرش جناية، وقيمة متلف، ومهر، اوضمان . وكفالة، او عوض خلع ولم يعرف له مال، ولم يقر انه ملىء — حلف انه لامال له وخلى، فان

شهدت بنفاد ماله، او بتلفه ، ولم تشهد بعسرته حلف معها انه لامال له فى الباطن ، وان شهدت باعساره اعتبر فيها ان تكون ممن تخبر باطن حاله ، لانها شهادة على نفى قبلت للحاجة ، ويكتفى فيها باثنين ، ولا يحلف معها لانه تكذيب للبينة ، ويكفى فى الحالين ان تشهد بالتلف او الاعسار ، وتسمع قبل حبسه ، وبعده ولو بيوم . ولو قامت بينة للمفلس بمال معين فانكر ولم يقر به لاحد ، او قال : هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه . وان صدقه زيد لم يقض منه الدين ، ويكون لزيد مع يمينه . ويحرم على المعسر ان يحلف انه لاحق له ويتأول . وان كان له مال لايفى بدينه فسال غرماؤه كلهم ، او بعضهم الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم : لااجابة المعسر اذا طلب من الحاكم الحجر على نفسه . ويستحب اظهار الحجر عليه لتجتنب معاملته ، والاشهاد عليه لينتشر ذلك ، وربما عزل الحاكم ، او مات ، فيثبت الحجر عليه عند الآخر ، فلايحتاج الى ابتداء حجر ثان . وكل مافعله المفلس فى ماله قبل الحجر عليه من البيع ، والهبة ، والاقرار ، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك ، فهو نافذ ، ولو استغرق جميع ماله ، مع انه يحرم ان أضر بغريمه

فصل : — ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام

أحدها — تعلق حق الغرماء بماله ؛ فلا يقبل اقراره عليه ، ولا يصح تصرفه فيه حتى مايتجدد له من ماله من ارش جناية ، وارث ونحوهما

ولو عتقا ، او صدقة بشيء كثير ، او يسير : الا بتدبير[١] وله رد ما اشتراه قبل الحجر لعيب ، أو خيار غير متقيد بالاحظ ، ويكفر هو وسفيه بصوم ، فان فك حجره قبل تكفير وقدر كفر بغيره . فان كان المفلس صانعا : كالقصار ، والحائك ، فى يده متاع فاقر به لاربابه لم يقبل وتباع العين التى فى يده ، وتقسم بين الغرماء ، وتكون قيمتها واجبة على المفلس اذا قدر عليها ، فان توجهت على المفلس يمين فنكل عنها فقضى عليه فكاقراره ، يلزم فى حقه دون الغرماء ، وان تصرف فى ذمته بشراء ، او ضمان ، او اقرار صح ، ويتبع به بعد فك الحجر عنه لان الحجر متعلق بماله لابذمته ، ولايشاركون غرماءه ، قبل الحجر سواء نسب مااقر به الى ماقبل الحجر . او بعده : وسواء علم من عامله بعد الحجر انه محجور عليه ام لا . وان ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء . وان جنى جناية موجبة للمال شارك المجنى عليه الغرماء . وان كانت موجبة للقصاص فعفى صاحبها الى مال ، او صالحه المفلس على مال شارك الغرماء . وان جنى عبده قدم المجنى عليه بثمنه على الغرماء

فصل : — الحكم الثانى ان من وجد عنده عيناً باعها إياه ولو بعد الحجر عليه غير عالم به ، او عين قرض ، او راس مال سلم ،

(١) وفى معنى التدبير الوصية ، فتصرفه بواحد منهما جائز ، وذلك لأنه بالموت ينفك عنه الحجر ويبدأ بسداد حقوق غرمائه ، فاذا بقى من ثلث المال مايتسع لنفاذ تدبيره ووصيته نفذا ، والا فهما لغو

او غير ذلك ، حتى عينا مؤجرة ، ولو نفسه ، او غيرها ، ولم يمض من المدة شيء — فهو احق بها : إن شاء ، ولو بعد خروجها من ملكه وعودها اليه بفسخ ، او شراء ، او نحو ذلك ، فلو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها ، فهى لأحد البائعين بقرعة ، فان بذل الغرماء لصاحب السلعة الثمن من اموالهم ، أو خصوه به من مال المفلس ليتركها ، او قال المفلس : انا ابيعها ، واعطيك ثمنها لم يلزمه قبوله ، وان دفعوا الى المفلس الثمن فبذله له لم يكن له الفسخ [1] ومن استأجر أرضا للزرع فافلس قبل مضى شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاجارة ، وان كان بعد انقضائها ، او مضى بعضها لم يملك الفسخ ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها [2] ومن اكترى من يحمل له متاعا الى بلد ثم افلس المكترى قبل حمل شيء فللمكرى الفسخ [3] وان اصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب يسقط صداقها ، او فارقها

(١) يريد لم يكن لرب السلعة ان يفسخ البيع بالرجوع فى العين ، وذلك لأن الفسخ كان له حين عجز السفيه المشترى عن الثمن ، وحيث أمكنه دفعه فقد سقط حق بائعها . ومن هذا تعلم أن الكلام مفروض فى حالة عدم دفع المشترى الثمن

(٢) يشير الى أن الرجوع فى العين مبنى على بقائها كاملة ، فاذا انعدمت أو تلف بعضها فلا رجوع فيها ، فكذلك مدة الاجارة بالنسبة للعين المؤجرة . اذا كانت كلها باقية فله الفسخ والا فلا ، وستعلم ذلك ضمن الشروط التى سيذكرها قريبا

(٣) المكترى بكسر الراء : هو المؤجر . والمكرى بفتح الراء هو الأجير

قبل الدخول فرقة تنصف الصداق : وقد افلست ، ووجد عين ماله ، فهو احق به

بشرط ان يكون المفلس حيا الى حين اخذه (١) — ولم ينقد من ثمن المبيع شيئا ولا ابراه من بعضه — والسلعة بحالها — ولم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ، فان تلف جزء منها : كبعض اطراف العبد ، أو ذهبت عينه ، اوجرح ، أو وطئت البكر ، او تلف بعض الثوب ، او انهدم بعض الدار ونحوه ، لم يكن للبائع الرجوع . وان باع بعض المبيع او وهبه ، او وقفه فكتلفه . هذا ان كانت عينا واحدة فى مبيع ، وان كانت عينين : كعبدين ، ونحوهما ، وبقى واحدة رجع فيها . وكون السلعة بحالها : لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها : كنسيج غزل ، وخبز دقيق وعمل زيت صابونا ، وقطع ثوب قميصا ، ونجر خشب ابوابا ، وعمل شريط ابرا ، وطحن حب ، او حباً فصار زرعا ، او عكسه ، أو نوى فنبت شجرا ، او بيضا فصار فراخا ، ولم يخلطها بما لا تتميز (٢) — ولم يتعلق بها حق من شفعة ، او جناية : بان يشترى عبدا ثم يفلس بعد تعلق ارش الجناية برقبته ، فان ابرأ الغريم من الجناية فللبائع الرجوع ، وكذا لو اسقط الشفيع او المرتهن حقه ،او رهن ، ونحوه ، لكن ان كان الرهن

(١) هذا اول شرط من سبعة شروط لا يملك رب العين الرجوع فيها الا اذا توفرت جميعها وقد ميزناها لك بفاصلة امام كل واحد منها

(٢) قوله سابقا : وكون السلعة بحالها الى قوله : ولم يخلطها بما لا تتميز : معترض بين ذكر الشروط وهذا الاعتراض كله تفسير للشرط الثالث المتقدم : وهو قوله « والسلعة بحالها »

اكثر من الدين فما فضل منه رد على المال ، وليس لبائعه الرجوع فى الفاضل وان كان المبيع عينين فرهن احداهما ، ملك البائع الرجوع فى الاخرى : كما اذا تلفت احدى العينين ، ولو مات الراهن ، وضاقت تركته عن الديون قدم المرتهن برهنه ، ولو رهن بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع فى باقيه ولم يكن صيدا والبائع محرم فلا ياخذه حال احرامه — ولم تزد زيادة متصلة : كسمن ، وكبر ، وتعلم صنعة ، وكتابة ، وقرآن ، وتجدد حمل ، لا ان ولدت . فان وجد شىء من ذلك منع الرجوع . ووطء الثيب ما لم تحمل ، وتزويج الامة لا يمنع الرجوع ، وهى على نكاحها — ويشترط ايضا ان يكون البائع حيا [1] وان كان الثمن مؤجلا رجع فيها فاخذها عند حلول الاجل : فتوقف اليه ، ويصح الرجوع فيها ، وفى غيرها ، بالقول على التراضى فسخا بلا حكم حاكم اذا كملت الشروط ، ولو حكم حاكم بكونه اسوة الغرماء نقض حكمه نصا . ولا يفتقر الرجوع الى شروط البيع من المعرفة ، والقدرة على تسليمه ، فلو رجع فى آبق صح وصار له ، فان قدر اخذه ، وان تلف فمن ماله . وان بان تلفها حين استرجاعه بطل رجوعه . فاما الزيادة المنفصلة : كالولد ، والثمرة ، والكسب والنقص بهزال أو نسيان صنعة ، او كتابة ، او كبر ، او تغير عقله ، او كان ثوبا فخلق : فلايمنع الرجوع . فياخذه ولو ناقصا ، بجميع حقه ، والزيادة

---

(١) هذا هو الشرط السابع ، ومقتضاه أن صاحب العين لو مات سقط الحق فى الرجوع ولكن ذلك مختلف فيه ، فبعض علماء المذهب يرون انتقال الحق الى الورثة

لبائع [1] وان صبغ الثوب ، او قصره ، اولت السويق بزيت لم يمنع الرجوع : ما لم ينقص ، والزيادة عن قيمة الثوب والسويق للمفلس ولو كانت السلعة صبغا فصبغ به ، او زيتا فلت به ، او مسامير فسمر بها بابا ، او حجرا فبنى عليه ، او خشبا فسقف به فلا رجوع ، فان كان الصبغ والثوب لواحد رجع فى الثوب وحده ، ويكون المفلس شريكا بزيادة الصبغ ويضرب بائع الصبغ بثمنه مع الغرماء . وان اشترى رفوفا ومسامير من واحد وسمرها بها رجع فيهما . وان غرس الارض ، او بنى فيها فله الرجوع فيها ، ودفع قيمة الغراس والبناء ، فيملكه ، او قلعه ، وضمان نقصه : الا ان يختار المفلس والغرماء القلع فيلزمهم اذن تسوية الارض ، وارش نقصها الحاصل به ، ويضرب به البائع مع الغرماء ، وله الرجوع فيها ولو قبل القلع ، ودفع قيمة الغراس والبناء او قلعه ، وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه ، وان ابوا القلع ، وابى دفع القيمة سقط الرجوع

فصل : — الحكم الثالث : بيع الحاكم ماله ، وقسم ثمنه على الفور ، ويجب عليه ذلك ان كان مال المفلس من غير جنس الديون ، فان

---

(١) قوله: والنقص بهزال معطوف على المبتدأ وهو قوله : فأما الزيادة . وقوله : جميع حقه فى معنى الحال من ضمير المفعول فى قوله : آخذه جميع حقه . ومراده : أن الزيادة المنفصلة والنقص لا تأثير لهما فى رجوعه ، ولكن فريقا من العلماء ينازع فى استحقاق رب العين للزيادة المنفصلة وينتصرون للرواية عن الامام بان النماء المنفصل حق للمفلس ، ويمنع صاحب المغنى قياس ذلك على النماء المتصل ، والمصنف مع من يرى الرأي الاول ، ولذلك صرح بعد أن علم هذا من الكلام السابق بقوله «والزيادة لبائع»

كان ديونهم . من جنس الاثمان اخذوها ، وان كان فيهم من دينه من غير جنس الاثمان ، وليس فى مال المفلس من جنسه ، ورضى ان ياخذ عوضه من الاثمان جاز ، وان امتنع وطلب جنس حقه اشترى له بحصته من الثمن من جنس دينه . ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع ، وقال المفلس : لااقضيك الا من جنس دينك قدم قول المفلس . ولايحتاج الى استئذان المفلس فى البيع : لكن يستحب ان يحضره ، او وكيله ، ويحضر الغرماء . وان باعه من غير حضورهم كلهم جاز ، ويامرهم الحاكم ان يقيموا مناديا ينادى على المتاع ، فان تراضوا بثقة امضاه وان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء آخر اقر الثقة ، فان كانا ثقتين قدم المتطوع ، فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر ، وان كانا بجعل قدم اوثقهما واعرفهما ، وان تساويا قدم من يرى . ويستحب ان يبيع كل شيء فى سوقه ، ويجوز فى غيره ، وربما ادى الاجتهاد الى انه اصلح بشرط ان يبيعه بثمن مثله المستقر فى وقته ، او اكثر ، فان زاد فى السلعة احد فى مدة الخيار لزم الامين الفسخ ، وان كان بعد لزومه استحب له سؤال المشترى الاقالة . واستحب للمشترى الاجابة . ويجب ان يترك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن ، وخادم : ان لم يكونا عين مال الغرماء ، فان كانا لم يترك له منه شيء ولو كان محتاجا : لكن ان كان له داران يستغنى باحداهما بيعت الأخرى . وان كان له مسكن واسع عن سكنى مثله بيع ، واشترى له مسكن مثله ، ورد الفضل على الغرماء ، وكذلك ثيابه اذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها ، وان كانت اذا بيعت

واشترى له كسوة لا يفضل عنها شيء تركت. وشرط الخادم الا يكون نفيسا . ويترك له ايضا آلة حرفة ، فان لم يكن صاحب حرفة ترك له ما يتجر به لمؤنته ، وينفق عليه ، وعلى من تلزمه نفقته من ماله بالمعروف : وهو ادنى ما ينفق على مثله ، وأدنى ما يسكنه مثله من مأكل ،ومشرب وكسوة الى ان يفرغ من قسمه بين غرمائه : ان لم يكن له كسب يفي بذلك ، وان كان كسبه دون نفقته كملت من ماله ، ويجهز هو ومن تلزمه مؤنته : غير زوجته ، من ماله ان مات ، مقدما على غيره كما تقدم . ويكفن في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته ، وقدم في الرعاية في ثوب واحد . وان تلف شيء من ماله تحت يد الأمين ، او بيع شيء من ماله ، واودع ثمنه فتلف عند المودع فمن ضمان المفلس ويبدأ ببيع اقله بقاء ، واكثره مؤنة ، فيبيع اولا ما يسرع اليه الفساد : كالطعام الرطب ، ثم الحيوان ، ثم الاثاث ، ثم العقار ، ويبيع بنقد البلد وتقدم في الرهن نظيره . ويعطى مناد ، وحافظ المتاع ،والثمن ، والحمالون اجرتهم من مال المفلس ، تقدم على ديون الغرماء : ان لم يوجد متبرع ونظيره ما يستدان على تركة الميت لمصلحة التركة ، فانه مقدم على الديون الثابتة في ذمة الميت . ويبدأ بالمجني عليه اذا كان الجاني عبد المفلس كانت الجناية قبل الحجر ، او بعده ، فيدفع اليه الاقل من الارش ، او ثمن العبد ، ولا شيء له غيره ، وان لم يف بارش الجناية . وان كان الجاني المفلس فالمجني عليه اسوة الغرماء ، ثم بمن له رهن لازم فيختص بثمنه ، وان فضل له فضل ضرب به مع الغرماء ، وان فضل منه فضل

رد على المال ، ثم بمن له عين مال ، او عين مؤجرة ، او مستاجرها من مفلس . فياخذها . و كذا مؤجر نفسه . وان بطلت الاجارة فى اثناء المدة ضرب له بما بقى مع الغرماء ، ولو باع شيئا ، او باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده ، وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشترى الغرماء . وان اجر دارا ، او بعيرا بعينه . او شيئا غيرهما بعينه ثم افلس لم تنفسخ الاجارة بالفلس ، كان المستاجر احق بالعين التى استاجرها من الغرماء حتى يستوفى حقه . فان ملك البعير . او انهدمت الدار قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة . ويضرب مع الغرماء ببقية الاجرة . وان استاجر جملا فى الذمة ثم افلس المؤجر . فالمستاجر اسوة الغرماء . وان اجر دارا ثم افلس . فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الاجارة فلهم ذلك . ويبيعونها مستاجرة . فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع فى الحال . فاذا استوفى المستاجر تسلم المشترى . وان اتفقوا على تاخير البيع حتى تنقضى مدة الاجارة فلهم ذلك . ولو باع سلعة ، ولو مكيلا او موزونا : قبض ثمنها اولا ، ثم افلس قبل تقبيضها فالمشترى احق بها من الغرماء . وان كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه فهو احق به كما تقدم ، وان لم يجده : فان حل قبل القسمة ضرب مع الغرماء بقيمة المسلم فيه ، فان كان فى المال من جنس حقه اخذ منه بقدر ما يستحقه ، وان لم يكن فيه من جنس حقه عزل له من المال قدر حقه ، فيشترى به المسلم فيه فياخذه ، وليس له ان ياخذ المعزول بعينه [1] فان

---

(١) لم يجز له أخذ المعزول لانه يكون حينئذ عوضا عن المسلم فيه والعوض عن المسلم فيه غير جائز

امكنه ان يشترى بالمعزول اكثر ما قدر له لرخص المسلم فيه اشترى له بقدر حقه ويرد الباقى على الغرماء ، ثم يقسم الباقى [1] بين باقى الغرماء على قدر ديونهم ، ولا يلزمهم بيان ألا غريم سواهم ، فان كان فيهم من له دين مؤجل لم يحل ، ولم يوقف له شيء ، ولا يرجع على الغرماء إذا حل : لكن إن حل قبل القسمة شاركهم ، وإن حل بعد قسمة البعض شارك فى الباقى ، ويضرب فيه بجميع دينه ، ويضرب باقى الغرماء ببقية ديونهم ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إذا وثق الورثة أو غيرهم ، برهن ، أو كفيل ملىء على أقل الأمرين من قيمة التركة ، أو الدين : كما لاتحل الديون التى له بموته [2] فتختص أرباب الديون الحالة بالمال ، فان تعذر التوثق لعدم وارث أو غيره ، حل ، فياخذه كله . وحكم من طرأ عليه جنون حكم المفلس ، والميت ، فى حلول الدين وعدمه . وان ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض ، ورجع على كل واحد بقدر حصته ، فلو كان الف اقتسمه غريماه نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما ، رجع على كل واحد بثلث ما قبضه ، وظاهر كلامهم يرجع على من أتلف ما قبضه بحصته ولا يمنع الدين انتقال التركة الى الورثة ، ويتعلق حق الغرماء بها كلها ، وان لم يستغرقها

---

(١) يريد الباقى من مال المفلس بعد القدر المعزول لرب السلم

(٢) انما لم يحل الدين عند موت المدين اذا وثق الورثة لأن الأجل حق للمدين يرثه عنه خلفاؤه فى التركة ، واما اذا لم يوثقوا فمنعا لتضرر صاحب الدين صارحا لا ليدرك حقه من التركة قبل فواته عليه

الدين : سواء كان دينا لآدمى ، أو ديناً لله تعالى ، ثبت فى الحياة ، او تجدد بعـد الموت بسبب يقتضى الضمان كحفر بئر ، ونحوه — وتاتى تتمته فى كتاب الوصايا ، وآخر القسمة — والدين باق فى ذمة الميت فى التركة حتى يوفى ، ويصح تصرف الورثة فى التركة بشرط الضمان ، ويضمنون الأقل : من قيمة التركة ، او الدين ، فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم . وان بقى على المفلس بقية أجبر المحترف على الكسب ، وايجار نفسه فيما يليق بمثله لقضاء ما بقى عليه ، مع الحجر عليه الى الوفاء ، وايجار موقوف عليه ، وايجار ام ولده ان استغنى عنها ، لاان لزمه حج ، وكفارة ، ولا يجبر على قبول هبة ، وصدقة ، ووصية ، ولو كان المتبرع ابنا . ولا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ، ولا يملك الحاكم قبض ذلك[1] لوفائه بلا اذن لفظى ، او عرفى . ولا يجبر على تزويج ام ولد . ولا امراة على نكاح ، او رجل على خلع ، ولا على رد مبيع ، وامضائه ، واخذ دية عن قود ونحوه ، ولا تسقط بعفوه على غير مال ، او مطلقا ؛ او مجانا . ولا يجبرون ايضا على ذلك لأجل نفقة واجبة ، ولا يمنعون اخذ الزكاة لأجله . ولا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم ان بقى عليه شيء ، والا انفك ، واذا فك عنه الحجر فليس لأحـد مطالبته ؛ ولا ملازمته حتى يملك مالا ، فان جاء الغرماء عقب فك الحجر عنه فادعوا ان له مالا لم يقبل الا ببينة ، فان ادعوا بعد مدة ان فى يده مالا ، او ادعوا ذلك عقب فك الحجر عنه ، وبينوا سببه ، احضره الحاكم ،

(١) مرجع الاشارة : الهبة ، والوصية ، والصدقة

وساله ، فان انكر فقوله مع يمينه ، وان اقر ، وقال : هو لفلان ، وصدقه ، حلف المقر له . والا اعيد الحجر عليه ان طلب الغرماء ذلك ، وان اقر انه لغائب اقر فى يده حتى يحضر الغائب ، ثم نساله كما تقدم فى الحاضر . واذا انفك عنه . فلزمته ديون ، وحجر عليه شارك غرماء الحجر الاول غرماء الحجر الثانى فى ماله . وان كان للمفلس حق له به شاهد ، وحلف معه ثبت المال ، وتعلقت به حقوق الغرماء ، فان أبى أن يحلف معه لم يجبر ، ولم يكن لغرمائه ان يحلفوا

فصل : — الحكم الرابع انقطاع المطالبة عنه ، فمن اقرضه شيئا أو باعه لم يملك مطالبته حتى ينفك عنه الحجر

فصل : — الضرب الثانى — المحجور عليه لحظه : وهو الصبى ، والمجنون ، والسفيه ، فلا يصح تصرفهم فى أموالهم ، ولا ذممهم قبل الاذن ومن دفع اليهم ماله ببيع ، او قرض ، رجع فيه ما كان باقيا ، وان أتلفوه أو تلف فى ايديهم لم يضمنوا ، وكان من ضمان مالكه : علم بالحجر ، أولم يعلم . وان جنوا فعليهم ارش الجناية ويضمنون مالم يدفع اليهم ، اذا اتلفوه — ويأتى حكم وديعة ، وعارية ، وعبد — ومن اعطوه مالا ضمنه حتى يأخذه وليه — ويأتى بعضه — وان اخذه ليحفظه لم يضمنه : كمغصوب اخذه ليحفظه لربه . ومتى عقل المجنون ، وبلغ الصبى ، ورشدا ولو بلا حكم انفك الحجر عنهما بلا حكم ، ودفع اليهما مالهما ، ويستحب ان يكون الدفع باذن قاض ، وببينة بالرشد ، وبالدفع ، ليأمن التبعة ، ولا ينفك قبل ذلك بحال . ويحصل البلوغ بانزال المنى يقظة ، اومناما

باحتلام ، او جماع او غير ذلك ، او بلوغ خمس عشرة سنة ، او نبات الشعر الخشن القوى حول القبل ، دون الزغب الضعيف ، وتزيد الجارية بالحيض ، والحمل لان حملها دليل انزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت ، ويقدر ذلك بما قبل وضعها بستة أشهر لانه اليقين اذا كانت توطأ . وان طلقت ، وكانت لا توطأ فولدت لأكثر مدة الحمل فاقل ، منذ طلقت فقد بلغت قبل الفرقة . وخنثى بسن ، أو نبات حول الفرجين ، أو منى من احدهما ، او حيض من فرج ، اوهما من فرج واحد ، او منى من ذكره ، وحيض من فرجه . ولا اعتبار بغلظ الصوت ، وفرق الانف[1] ونهود الثدى ، وشعر الابط ونحو ذلك . والرشد : الصلاح فى المال لا غير ، ولا يدفع اليه مال قبله ولو صار شيخا ، ولا يدفع اليه حتى يختبر بما يليق به ، ويؤنس رشده ، فان كان من اولاد التجار : وهم من يبيع ، ويشترى ، فبأن يتكررا منه ، فلا يغبن غالبا غبناً فاحشا ، وان يحفظ ما فى يده من صرفه فيما لا فائدة فيه : كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات ونحوه ، وليس الصدقة به ، وصرفه فى باب بر ، ومطعم ، وشرب ، وملبس ، ومنكح لا يليق الا به تبذيرا ، اذ لا اسراف فى الخير . ويختبر ابن المزارع بما يتعلق بالزراعة ، والقيام على العمال والقوام ، وابن المحترف بما يتعلق بحرفته . وابن الرئيس ، والصدر الكبير ، والكاتب الذين يصان أمثالهم عن الاسواق بان تدفع اليه نفقته مدة لينفقها فى مصالحه ، فان صرفها فى مصارفها ، ومرافقها ، واستوفى على وكيله فيما

(١) فرق الانف هو الانقسام الذى تحس به فى أرنبته اذا ضغطت عليها قليلا

وكل فيه واستقصى عليه دل ذلك على رشده: وسواء رشده الولى أولا — قال الشيخ «وان نوزع فى الرشد فشهد شاهدان قبل ، لأنه قد يعلم بالاستفاضة ومع عدمها له اليمين على وليه أنه لا يعلم رشده» — ولو تبرع وهو تحت الحجر فقامت بينة برشده نفذ . والأنثى يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من الغزل ، والاستغزال بأجرة المثل ، وتوكيلها فى شراء الكتان ، ونحوه وحفظ الأطعمة من الهر ، والفار ، وغير ذلك ، فان وجدت ضابطة لما فى يدها ، مستوفية من وكيلها فهى رشيدة . ووقت الاختبار قبل البلوغ ، ولا يختبر إلا المراهق المميز الذى يعرف البيع ، والشراء ، والمصلحة ، والمفسدة . وبيع الاختبار ، وشراؤه صحيح

فصـل :— وتثبت الولاية على صغير ، ومجنون لأب بالغ رشيد عاقل حر ، عدل ، ولو ظاهرا ، ولو كافرا ، على ولده الكافر ، بان يكون عدلا فى دينه ثم بعد الأب وصيه ، ولو بجعل وثم متبرع ، ثم الحاكم فلو لم يوص الأب إلى أحد أقام الحاكم اميناً فى النظر لليتيم ، فان لم يوجد حاكم فامين يقوم به . والجد ، والأم ، وسائر العصبات لا ولاية لهم . ولا يجوز لوليهما أن يتصرف فى مالهما إلا على وجه الحظ لهما فان تبرع ، أو حابى ، او زاد على النفقة عليهما ، أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن ، ولوليهما الانفاق عليهما من مالهما بغير اذن حاكم : كلقيط . ولو أفسد نفقته دفعها اليه يوما بيوم ، فان افسدها اطعمه معاينة . ولو افسد كسوته ستر عورته فقط ، فى بيت ان لم يمكن التحيل ، ولو بتهديد ، وزجر ، وصياح عليه ، ومتى اراه الناس البسه ،

فاذا عاد نزع عنه ويقيد المجنون بالحديد لخوف . ولا يصح أن يرتهن ، او يشترى من مالهما لنفسه او يبيعهما الا الأب — ويأتى — ويجب على وليهما اخراج زكاة مالهما ، وفطرتهما من مالهما ، ولا يصح إقراره عليهما ، ولا أن يأذن لهما فى حفظ مالهما ، ويستحب اكرام اليتيم ، وادخال السرور عليه ، ودفع الاهانة عنه ، فجبر قلبه من اعظم مصالحه قاله الشيخ . ولوليهما مكاتبة رقيقهما ، وعتقه على مال ان كان فيه حظ كما تقدم : مثل ان تكون قيمته الفا فيكاتبه على الفين ، او يعتقه عليهما ، ونحو ذلك ، وان كان على مال بقدر قيمته ، أو أقل لم يجز كعتقه مجانا ، وله تزويج رقيقهما من عبيد واماء لمصلحة ، والسفر بمالهما لتجارة وغيرها فى مواضع امنه ، فى غير بحر ، ولا يدفعه الا الى الأمناء ، ولا يغرر به ، وله المضاربة به بنفسه ، ولا أجرة له ، والربح كله للمولى عليه ، والتجارة بمالهما أولى من تركها ، وله دفعه مضاربة الى امين بجزء من الربح ، وله ابضاعه : وهو دفعه الى من يتجر به ، والربح كله للمولى عليه ، وبيعه نسيئا لملىء ، وقرضه لمصلحة فيهما : كحاجة سفر ، او خوف عليه ، او غيرهما ، ولو بلا رهن ، ولا كفيل به ، وبهما ، او باحدهما اولى (1) فان تلف لم يضمن — قال القاضى : ومعنى الحظ ان يكون للصبى مال فى بلد ، فيريد نقله الى بلد آخر ، فيقرضه من رجل فى ذلك البلد ليقتضيه بدله فى بلده ، يقصد به حفظه من الغرر فى نقله — أو يخاف عليه الهلاك من نهب ، او غرق ، او غيرهما ، او يكون مما يتلف بتطاول مدته ، او حديثه خيرا من

(1) قوله : وبهما أو بأحدهما ، مرجع الضمير فيه الى الرهن والكفيل

قديمه: كالحنطة، ونحوها، فيقرضه خوفا من السوس، او تنقص قيمته واشباه ذلك، وان لم يكن فيه حظ لم يجز. وان اراد ان يودع ماله فقرضه لثقة اولى، وان اودعه مع امكان قرضه جاز، ولا ضمان عليه وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز الا لأمين، ولا يقرضه لمودة، ومكافاة، ولا يقترض وصى، ولا حاكم منه شيئا. وله هبته بعوض، ورهنه عند ثقة لحاجة. ولوليهما شراء العقار لهما. وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به — وفى المغنى وغيره نقلا عن الأصحاب: يبنيه بالآجر والطين، لا باللبن. وان كان الشراء أحظ من البناء وهو ممكن تعين تقديمه. وله شراء الأضحية ليتيم له مال كثير من مال اليتيم. وتحرم صدقته بشىء منها، وتقدم؛ ومتى كان خلط قوته ارفق به، واللين لعيشه فى الخبز: وليكن فى حصول الأدم: فهو اولى، وان كان افراده ارفق به افرده. ويجوز تركه فى المكتب، وتعليمه الخط، والرماية، والأدب، وما ينفعه، واداء الأجرة عنه وأن يسلمه فى صناعة اذا كانت مصلحة، ومداواته، وحمله ليشهد الجماعة: باجرة فيهما، بلا اذن حاكم اذا رأى المصلحة فى ذلك كله، وله بيع عقارهما لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله. وأنواع المصلحة كثيرة: اما لاحتياج الى نفقة، أو كسوة، أو قضاء دين، أو مالا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب، ونحوه، أو يكون فى بيعه غبطة: وهى أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون فى مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليلا فيبيعه، ويشترى له فى مكان يكثر نفعه، أو يرى

شيئاً يباع فى شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه الا ببيع عقاره ، وقد تكون داره فى مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار ، أو غيره ، فيبيعها ، ويشترى له بثمنها دارا يصلح له المقام بها ، وأشباه هذا مما لايحصر . وان وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته لاعسار الموصى له ، أو غير ذلك وجب على الولى قبول الوصية[١] والا لم يجز له قبولها . وللولى أن ياذن للصغيرة ان تلعب بلعب غير مصورة ، أى بلا رأس ، وله شراؤها من مالها نصا ، ومن ماله أولى — وتقدم فى ستر العورة بعضه — وان لم يمكن الولى تخليص حق موليه الا برفعه الى وال يظلمه فله رفعه : كما لو لم يمكن رد المغصوب الا بكلفة عظيمة [٢]

فصــل :— ومن بلغ سفيها ، أو مجنونا ، فالنظر لوليه قبله . وان فك عنه الحجر فعاوده السفه ، أو جن اعيد الحجر عليه ، فان فسق السفيه ولم يبذر لم يحجر عليه . ولا يحجر عليهما ، ولا ينظر فى أموالهما الا الحاكم ، ولا ينفك عنهما الا بحكمه ، والشيخ الكبير إذا اختل

---

(١) قوله : لاعسار الموصى له يريد به أن يكون المحجور عليه غيرملزم بنفقة من وصى له به لكون المحجور عليه لايتسع ماله لتحمل النفقة ، أو لعدم اعسار الموصى به الذى يعتق على الصغير والمجنون مثل أبيهما أو أخيهما أو من فى معنى ذلك

(٢) يريد بقوله : فله رفعه ، ان الولى له أن يقدم من عنده حق المحجور عليه الى الحاكم ولو كان الحاكم ظالما ، ولا شىء على الولى فى ذلك لأن المدين بالحق هو الذى جر ذلك على نفسه

عقله حجر عليه بمنزلة المجنون . ومن حجر عليه استحب اظهاره عليه ، والاشهاد عليه لتجتنب معاملته . وان رأى الحاكم أن يامر مناديا ينادى بذلك ليعرفه الناس فعل . ولا يصح تزوجه الا باذن وليه ان لم يكن محتاجا اليه ، والاصح . ويتقيد بمهر المثل . وان عضله الولى بالزواج استقل به ، فلو علم أنه يطلق اشترى له أمة — ويأتى تزويج وليه له — وينفق عليه ، ويكسى بالمعروف ، فان أفسد ذلك فعل به كما تقدم فى الصبى ، والمجنون ، ويصح تدبيره ، ووصيته : لاعتقه ، وهبته ، ووقفه وله المطالبة بالقصاص ، والعفو على مال ، ولا يصح على غير مال . ويصح استيلاده ، وتعتق الأمة المستولدة بموته . وان أقر بحد ، أو طلق زوجته ، أو خلعها بمال صح ، ويلزمه حكمه فى الحال . وان قبض عوض الخلع لم يصح قبضه ، فلو أتلفه لم يضمن ولا تبرأ المرأة بدفعها اليه . ويصح ظهاره ، وايلاؤه ، ولعانه ، ونفى النسب به . وان اقر بما يوجب القصاص وطلب اقامته كان لربه استيفاؤه فان عفا على مال صح ، والصواب ألا يجب المال فى الحال ، وسقط القصاص . وان أقر بنسب ولد صح ، ولزمته أحكامه من النفقة ، وغيرها : كنفقه الزوجه . ولا يفرق السفيه زكاة ماله بنفسه ، بل وليه ولا تصح شركته ، ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره : لا نذر عبادة مالية . وان احرم بحج فرض صح ، والنفقة من ماله ، تدفع الى ثقة ينفق عليه فى الطريق ، وان كان تطوعا ، وكانت نفقته فى السفر كنفقته فى الحضر ، أو

ازيد لكن يكتسب الزائد لم يمنعه وليه و ودفع النفقة الى ثقة كما تقدم والا فله تحليله ، و يتحلل بالصيام كالمعسر — وتقدم فى كتاب الحج وان لزمته كفارة يمين ، او كفارة غيرها كفر بالصوم ، وان اعتق ، او اطعم لم يجزه ، ولم ينفذ ، فان فك عنه الحجر قبل تكفيره كفر بما يكفر به الرشيد : لا ان فك بعد التكفير . وان اقر بمال صح ، ولم يلزمه فى حال حجره . وحكم تصرف ولى السفيه كحكم تصرف ولى الصغير ، والمجنون

فصل : — وللولى المحتاج غير الحاكم ، وأمينه ، ان يا كل من مال المولى عليه الاقل من اجرة مثله ، أو قدر كفايته ، ولو لم يقدره حاكم ولا يلزمه عوضه اذا أيسر ، وان كان غنيا لم يجز له ذلك اذا لم يكن أبا فان فرض للولى الحاكم شيئا جاز له أخذه مجانا ولو مع غناه . ولا يقرأ فى مصحف اليتيم ان كان يخلقه ، ويا كل ناظر وقف بمعروف نصا اذا لم يشترط الواقف له شيئا ، وظاهره ولو لم يكن محتاجا — قاله فى القواعد وقال الشيخ : له اخذ اجرة عمله مع فقره — والوكيل فى الصدقة لا يا كل منها شيئا لاجل العمل . ومتى زال الحجر فادعى على الولى تعديا ، أو ما يوجب ضمانا ونحوه بلا بينة فقول ولى ، حتى فى قدر نفقة عليه ، وكسوة أو على ماله أو عقاره[1] بالمعروف من ماله ، مالم يعلم كذبه ، أو تخالف

---

(١) قوله : اوعلى ماله اوعقاره — معطوف على الضمير المجرور فى قوله : فى قدر نفقة عليه والمعنى ان قول الولى مقبول فى اخباره بما انفقه على موليه وعلى ماله كحيوان وعلى عقاره فى عمارته مثلا

عادة وعرفا . لكن لو قال الوصى : انفقت عليك ثلاث سنين ، وقال اليتيم . بل مات ابى منذ سنتين ، وانفقت على من أوان موته ، فقول اليتيم ، ويقبل قول ولى ايضا فى وجود ضرورة ، وغبطة ، ومصلحة وتلف ، ويحلف غير حاكم . ويقبل قوله فى دفع المال اليه بعد رشده وعقله ان كان متبرعا ، والا فلا . وليس لزوج حجر على امرأته الرشيدة فى تبرع بشىء من مالها ولو زاد على الثلث

فصل : — لولى مميز ، وسيد عبد ، الاذن لهما فى التجارة ، فينفك عنهما الحجر فيما اذن لهما فيه فقط ، وفى النوع الذى أمرا به فقط ، وظاهر كلامهم انه كمضارب فى البيع نسيئة ، ونحوه . وان اذن له ان يشترى فى ذمته جاز . ويصح اقرارهما بقدر ما أذن لهما فيه . وليس لاحد منهما ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه . وان أذن له فى جميع أنواع التجارة لم يجز ان يؤجر نفسه ، ولا يتوكل لغيره ، ولو لم يقيد عليه . وان وكل فكوكيل . ومتى عزل سيد قنه انعزل وكيله . والمجنون ، والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما باذن ، ولا غيره . ويصح شراء العبد من يعتق على سيده لرحم او غيره (١) وشراء امرأة سيده وزوج صاحبة المال ، وينفسخ نكاحهما (٢) وان رآه سيده ، أو وليه يتجر فلم ينهه لم يصر

(١) غير الرحم كان يقول السيد لعبد : اذا اشتريتك فانت حر ثم يذهب العبد المأذون له من سيده هذا فيشترى ذلك العبد المعلق عتقه على شرائه وبعض شيوخ المذهب منع جواز ذلك ويعلله بأنه فى معنى التبرع والمأذون له لايملك التبرع .

(٢) اذا اشترى العبد زوجة سيده المملوكة ، اوكان العبد مملوكا لسيدة وأذنته

ما أذونا له . واذا تصرف غير المأذون له ببيع ، أو شراء بعين المال ، او فى ذمته أو بقرض لم يصح ، ثم ان وجد ما اذن (١) من بيع أو غيره فلربه اخذه منه ، ومن السيد ان كان بيده ، وحيث كان ، فان تلف فى يد السيد ، أو غيره رجع عليه بذلك ، وان شاء كان متعلقا برقبة العبد ، وان أهلكه العبد تعلق برقبته يفديه سيده : أو يسلمه : ان لم يعتقه ، فان أعتقه لزم السيد الذى عليه قبل العتق : لا ارش الجناية كله اذا كان أكثر من قيمته ، ويضمنه بمثله ان كان مثليا ، والا بقيمته . ويتعلق دين ماذون له فى التجارة بذمة سيده بالغا ما بلغ ، وحكم ما استدانه ، أو اقترضه باذن السيد حكم ما استدانه للتجارة باذنه ، ويبطل الاذن بالحجر على سيده ، وبموته وجنونه المطبق . وتتعلق اروش جناياته ، وقيم متلفاته برقبته ، سواء كان ماذونا له أو لا ، ولا فرق فيما لزمه من الدين بين ان يكون فى التجارة الماذون فيها ، أو فيما لم يؤذن له فيه : مثل أن ياذن له فى التجارة فى البر

فاشترى زوجها من مالها صح الشراء وانفسخ النكاح بين الزوجين فى الصورتين وذلك لدخول من اشتراه العبد فى ملك سيده الذى هو الزوج فى المثال الاول ، أو الزوجة فى المثال الثانى ، والزوجية والملك لا يجتمعان فتغلب الملك على الزوجية ، لان الملك قد ينحل بعتق المملوك والشارع متشوف الى العتق فترجح سببه ؛ بخلاف الزوجية فانها لا تكون وسيلة الى العتق

(١) كذا فى الاصل ، ولكنك اذا راعيت ان الكلام مسوق لبيان الحالة التى لا يصح فيها تصرف العبد والمميز ، وجواز الرجوع عليهما بما اشترياه مثلا ظهر لك أن الصواب فى العبارة أن يقال : ثم ان وجد ما لم يؤذن فيه بدلا من قوله (ثم ان وجد ما أذن فيه) ونائب الفاعل على تصويبنا يعود على غير المأذون له المتقدم ذكره ، والله أعلم

فيتجر فى غيره ، لانه لا ينفك عن التغرير . اذ يظن الناس انه ماذون له فى ذلك ايضا . واذا باع السيد عبده الماذون له شيئا لم يصح (١) واذا ثبت عليه دين ، أو ارش جناية ، ثم ملكه من له الدين ، او الارش سقط عنه ذلك . وان حجر عليه وفى يده مال ، ثم اذن له فاقر به صح . ولا يملك عبد بتمليك ولا غيره — وتقدم فى كتاب الزكاة — وما كسب غير مكاتب فلسيده ، ولهمعاملةعبد , ولو لم يثبت كونه ماذونا له ، ومن وجد بما اشتراه من قن عيبا ، فقال : انا غير ماذون لى فى التجارة لم يقبل . ولا يعامل صغير الا فى مثل ما يعامل مثله . ولا يبطل اذن باباق ، وتدبير وايلاد ، وكتابة ، وحرية ، وأسر ،وحبس بدين ، وغصب . ولا يصح تبرع ماذون له بدراهم ، وكسوة ثياب ، ونحوها . ويجوزله هدية ماكول واعارة دابة ، وعمل دعوة ، ونحوه ، بلا اسراف . ولغير ماذون له الصدقة من قوته برغيف ، ونحوه ، اذا لم يضر به . وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بنحو ذلك الا ان يمنعها ، أو يكون بخيلا فتشك فى رضاه فيحرم فيهما كصدقة الرجل بطعام المرأة . فان كان فى بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته ، واخته ، وغلامه المتصرف فى بيت سيده وطعامه ، فهو كزوجته وان كانت المرأة ممنوعة من التصرف فى بيت زوجها : كالتى يطعمها الفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول

---

(١) لم يصح لما تقدم لك نظيره من أن العبد وما بيده ملك لسيده، فاذا باعه السيد شيئا فكانه يبيع لنفسه

باب الوكالة

وهى استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة ، وتصح بكل قول يدل على الاذن : كوكلتك ، أو فوضت اليك ، أو أذنت لك فيه ، او بعه او اعتقه ، أو كاتبه ، ونحو ذلك ، وكل قول ، او فعل من الوكيل يدل على القبول ، ولو لم يعلم بها ، ويصح قبولها على الفور ، والتراخى : بأن يوكله فى بيع شىء فيبيعه بعد سنة ، او يبلغه انه وكله منذ شهر فيقول قبلت ، وكذا سائر العقود الجائزة ، مضاربة ، ومساقاة ، ونحوها ، فى أن القبول يصح بالفعل ، ولو أبى الوكيل ان يقبل فكعزل لهنفسه [1] ويعتبر تعيين وكيل — قال فى الانتصار : فلو وكل زيدا وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل موكله لم يصح — وتصح مؤقتة ، ومعلقة بشرط : نحو اذا قدم الحاج فافعل كذا ، او اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، او اذا طلب اهلى منك شيئاً فادفعه اليهم ، واذا دخل رمضان فقد وكلتك فى كذا ، أو فانت وكيلى ، ونحوه. ولا يصح التوكيل فى شىء الا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه : سوى توكيل اعمى ، ونحوه فى عقد ما يحتاج الى رؤية — وتقدم فى البيع — ومثله التوكل : سوى توكل حر واجد الطول فى قبول نكاح أمة لمن تباح له ، وتوكل غنى فى قبض زكاة لفقير ، وقبول نكاح اخته ، ونحوها من أبيه لأجنبى ، وطلاق امرأة نفسها ، وغيرها بالوكالة ، فيصح فيهن — ولا يصح فى بيع ماسيملكه ، ولا طلاق

(١) يريد لا تصير وكالة صحيحة نافذة حيث ردها بالاباء

من يتزوجها ، ولا توكيل العبد ، والسفيه فى غير مالهما فعله . وتصح وكالة المميز باذن وليه ، كتصرفه باذنه . ويصح التوكيل فى كل حق آدمى من العقود ، والفسوخ ، حاضرا كان الموكل ، أو غائبا ، ولو بغير رضا الخصم حتى فى صلح ، واقرار . ولا بد من تعيين مايقر به ، والا رجع فى تفسيره الى الموكل . ولو اذن له أن يتصدق بمال لم يجزله أن ياخذ منه لنفسه اذا كان من أهل الصدقة ، ولا لاجل العمل — وتقدم فى الحجر ويصح فى عتق ، وابراء ، ولو لغريمه ، وعبده ، ويملكانه لأنفسهما بالوكالة الخاصة لا العامة ، فلو وكل العبد فى اعتاق عبيده ، او امرأته فى طلاق نسائه لم يملك العبد اعتاق نفسه ، ولا المرأة طلاق نفسها ، وان وكله فى ابراء غرمائه لم يكن له أن يبرىء نفسه : كما لو وكل فى حبسهم لم يملك حبس نفسه . ويصح فى طلاق ، ورجعة ، وحوالة ، ورهن ، وضمان وكفالة ، وشركة ، ووديعة ، ومضاربة ، وجعالة ، ومساقاة ، واجارة وقرض ، وصلح ، وهبة ، وصدقة ، ووصية ، وكتابة ، وتدبير ، وايقاف وقسمة ، وحكومة ، واثبات حق ، ومحاكمة فيه ، وتملك مباحات من صيد ، وحشيش ، ونحوهما : سوى ظهار ، ولعان وأيمان ، ونذور ، وايلاء وقسامة ، وقسم بين زوجات ، وشهادة ، والتقاط ، واغتنام ، ومعصية ، وجزية ، ورضاع ، ونحوه ، مما لا تدخله النيابة . وله ان يوكل من يقبل له النكاح : لكن يشترط لصحة عقده تسمية الموكل فى صلب العقد ، فيقول : قبلت هذا النكاح لفلان ، او لموكلى فلان ، فان قال : قبلت هذا النكاح ، ونوى انه قبله لموكله ، ولم يذكره

لم يصح. وله ان يوكل من يزوج موليته ولو غير مجبر. لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة، والذى يعتبر اذنها فيه هو التزويج، وهوغيرمايوكل فيه — ويأتى فى اركان النكاح — اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه ولموليته (١) ألا توكل حر واجد الطول فى قبول نكاح امة لمن تباح له، فيصح كما تقدم. وتصح فى كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات: كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة وحج، وعمرة؛ وركعتا طواف تدخل تبعا لهما. بخلاف عبادة بدنية محضة: كصلاة، وصوم، وطهارة من حدث، ونحوه، فلا تصح. والصوم المنذور يفعل عن الميت، وليس ذلك بوكالة. ويصح قوله: اخرج زكاة مالى من مالك. ويصح فى اثبات الحدود، واستيفائها، وله استيفاء بحضرة موكل، وغيبته، ولو فى قصاص، وحد قذف، والأولى بحضوره فيهما. وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه الا باذن موكل، أو يقول له: اصنع ماشئت، أو تصرف كيف شئت، فيجوز؛ وان أذن تعين ان يكون الوكيل الثانى امينا الا مع تعيين الموكل الأول فان وكل أمينافصار خائنا فعليه عزله. وكذا وصى يوكل، وحاكم يتولى القضاء فى ناحية، فيستنيب غيره. وما يعجز عنه لكثرته له التوكيل

---

(١) هذا الشرط راجع الى قوله سابقا: وله أن يوكل من يقبل له النكاح، والى قوله ثانيا: وله أن يوكل من يزوج موليته. وقد استثنى منه توكيل الحر فى قبول نكاح الأمة

فى جميعه: كتوكيله فيما لا يتولى مثله بنفسه، ويكون من وكل وكيل الوكيل وان قال الموكل للوكيل: وكل عنك صح، وكان وكيل وكيله. وان قال وكل عنى، أو اطلق صح، وكان وكيل موكله. وحيث قلنا ان الوكيل الثانى وكيل الموكل فانه ينعزل بعزله، وبموته، ونحوه [١] ولا يملك الوكيل الأول عزله، ولا ينعزل بموته. وحيث قلنا وكيل الوكيل فانه ينعزل بعزلهما [٢] وبموتهما، وكذا أوص الى من يكون وصيا لى. ولا يوصى وكيل مطلقا [٣] وياتى، ويصح توكيل عبد غيره باذن سيده، ولا يصح بغير اذن سيده، ولو فى ايجاب النكاح، وقبوله. وان وكله باذنه فى شراء نفسه من سيده، أو فى شراء عبد غيره صح، فلو قال: اشتريت نفسى لزيد وصدقاه صح، ولزم زيدا الثمن، وان صدقه السيد، وكذبه زيد، نظرت فان كذبه فى الوكالة حلف، وبرىء، وللسيد فسخ البيع، واسترجاع عبده وان صدقه فى الوكالة وقال: ما اشتريت نفسك الا لنفسك، فقال: بل لزيد، فكذبه، عتق، ولزمه الثمن فى ذمته للسيد. وللمكاتب ان يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه، وله ان يتوكل بجعل، وليس له ان يتوكل بغير جعل الا باذن سيده

---

(١) يريد أن الوكيل الثانى ينعزل بعزل الموكل اياه، فالاضافة من قبيل اضافة المصدر لمفعوله. وكذا ينعزل بموت الموكل أو جنونه

(٢) قوله بعزلهما يعنى عزل الموكل أو الوكيل الأول للوكيل الثانى، فالكلام على حذف مفعول، تقديره بعزلهما اياه، كما ينعزل بموتهما أو موت احدهما

(٣) معنى الاطلاق أنه لافرق بين أن يكون الوكيل مأذونا له فى التوكيل أو غير مأذون، فان الايصاء لايدخل فى حدود التوكيل الا اذا صرح به الموكل

فصــل : ـــ والوكالة عقد جائز من الطرفين ، تبطل بفسخ أحدهما فلو قال لوكيله : كلما عزلتك فقد وكلتك ، فهى الوكالة الدورية ، وهى صحيحة ، وانعزل بكلما وكلتك فقد عزلتك فقط [١] وهى فسخ معلق بشرط [٢] وتبطل الوكالة بموت الموكل ، او الوكيل ، لكن لو وكل ولى اليتيم ، وناظر الوقف ، او عقد عقدا جائزا غيرها : كالشركة والمضاربة ، لم تنفسخ بموته ، لأنه متصرف على غيره . وتبطل بجنون مطبق من احدهما ، وبالحجر عليه لسفه فيما لا يتصرف فيه ، وبفلس موكل فيما حجر عليه فيه ، وبفسق فيما ينافيه فقط ، كايجاب فى نكاح وان كان وكيلا فيما تشترط فيه الامانة : كوكيل ولى اليتيم ، وولى الوقف على المساكين ، ونحوه انعزل بفسقه ، وفسق موكله ، وكذلك كل عقد جاز من الطرفين . كشركة ومضاربة ، وجعالة ـــ ويأتى ـــ ولا تبطل بالنوم ، والسكر الذى يفسق به فى غير ماينافيه ، ولا بالاغماء ، والتعدى كلبس ثوب ، وركوبه دابة . ونحوهما ، ويصير بالتعدى ضامنا ، فلو وكل فى بيع ثوب فلبسه صار ضامنا ، فاذا باعه صح بيعه ، وبرىء من

---

(١) الوكالة الدورية توكيل معلق على العزل فكلما وجد العزل وجد التوكيل كما هو مقتضى التعليق ، لذلك اذا قال الموكل عزلتك فلا ينعزل بل يدور التوكيل ، بخلاف مالو قال كلما وكلتك فقد عزلتك فانه ينعزل حيث جعل العزل معلقا على التوكيل ، وهو معنى قوله فقط

(٢) قوله (وهى فسخ معلق) مرجع الضمير فيه الى كلمة كلما وكلتك فقد عزلتك اذ العزل معلق على التوكيل يوجد عند وجوده كما أوضحناه لك فى الكلمة المتقدمة على هذا

ضمانه ، فاذا قبض الثمن صار أمانة فى يده غير مضمون عليـه ، فان رده عليـه بعيب عاد الضمان ، ولو دفع اليـه مالا ووكله ان يشترى به شيئا فتعـدى فى الثمن صار ضامنا ، فاذا اشترى به ، وسلمه ، زال الضمان ، وقبضه للمبيع قبض أمانة ، فان رده بعيب ، وقبض الثمن ، عاد مضمونا عليه ، وتبطل بتلف العين التى وكل فى التصرف فيها ، وبدفعه عوضا لم يؤمر بدفعه ، واقتراضه المال الذى بيده كتلفه [١] كما اذا دفع اليه دينارا وكله فى الشراء به ، فاستقرض الوكيـل الدينار وعزل دينـارا عوضه ، واشترى به فيصير كالشراء له من غير اذن ، لان الوكالة بطلت ، والدينار الذى عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه ، فاذا اشترى للموكل به شيئا وقف على اجازته ، فان اجازه صح ولزمه الثمن ، والا لزم الوكيـل . وتبطل بردة موكل ، لا وكيل ، ولو لحق بدار حرب ، الا فيما ينافيها . ويصح توكيل المسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه : ذميا كان أو مستامنا ، أو حربيا أو مرتدا . وان وكله فى طلاق امرأته فوطئها ، او قبلها ، ونحوه أو فى عتق عبده فكاتبه ، او دبره بطلت . ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ، ولا بيعه ، وهبته ، وكتابته ، واباقه ، وكذا ان وكل عبد غيره فاعتقه السـيد ، او باعه ، لـكن فى صورة البيع ان رضى المشترى ببقائه على الوكالة ، ان لم يكن المشـترى الموكل ، والا بطلت [٢] ولا تبطل بطلاق امرأة ، ولا

(١) يريد وتبطل باقتراضه المـال الذى كان وكيلا فيه ، كما تبطل بتلفه

(٢) يريد اذا كان العبد وكيلا عن زيد باذن سيده ثم باعه السيد أو وهبه فبقاء الوكالة موقوف على اذن المشترى الا انه اذا كان المشترى هو زيد الذى وكل العبد فالوكالة صحيحة على حالها

بجحود الوكالة من احدهما ، ولا بسكناه داره بعد أن وكله فى بيعها ، ونحوه . وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل عمله به ، فيضمن ان تصرف لبطلان تصرفه — الا ماياتى فى باب العفو عن القصاص — ويقبل قوله ان كان عزله بلا بينة ، ويقبل قوله انه اخرج زكاته قبل دفع وكيله الى الساعى ، وتؤخذ منه ان كانت بيده ، والافلا . ولا ينعزل مودع قبل علمه ، ولو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا فقال نعم ، ثم قال لآخر : نعم ، فقد عزل نفسه من وكالة الأول ، ويكون ذلك له ، وللثانى وتنفسخ شركة ، ومضاربة بعزله قبل العلم ، ومتى صح العزل فى الكل كان مابيده امانة ، وكذلك عقود الأمانات كلها : كالوديعة ، والرهن اذا انتهت ، أو انفسخت ، والهبة اذا رجع فيها الاب — ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق وكناياته قبول قول موكل : انه رجع قبل طلاق وكيله ، وعتقه ورهنه - واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف ابدا : مالم تنفسخ ، ويحصل فسخها بقوله : فسخت الوكالة ، او ابطلتها ، اونقضتها ، اوازلتك ، او صرفتك ، اوعزلتك عنها ، اوينهاه عن فعل ما امره به ، وماأشبه ذلك من الالفاظ المقتضية عزله ، والمؤدية معناه ، اويعزل الوكيل نفسه ، او يوجد مايقتضى فسخها حكماً على ماذكرنا ، او يوجد مايدل على الرجوع عن الوكالة : كوطء امراته بعد توكيله فى طلاقها ، وحقوق العقد متعلقة بالموكل (١) لان الملك ينتقل اليه ابتداء ، ولايدخل فى ملك الوكيل ،

(١) حقوق العقد هى مايترتب عليه : كقبض المبيع ، وتسليم الثمن ، والرد بعيب كما تفهم من أمثلته التالية

فلا يعتق قريب وكيل عليه ، ولا يطالب فى الشراء بالثمن ، ولا فى البيع بتسليم المبيع ، بل يطالب بهما الموكل . ولو وكل مسلم ذميا فى شراء خمر ، او خنزير لم يصح التوكيل ، ولا الشراء ولا يصح اقرار الوكيل على موكله لا عند الحاكم ، ولا عند غيره ، ولا صلحه عنه ، ولا الابراء عنه : الا ان يصرح بذكر ذلك فى توكيله ، ويرد الموكل بعيب ، ويضمن العهدة (١) ونحو ذلك . واذا وكل اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بالتصرف : الا ان يجعل ذلك اليه ، وان غاب احدهما لم يكن للآخر ان يتصرف ، ولا للحاكم ضم امين اليه ليتصرفا ، وفارق مالو مات احد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصى امينا ليتصرف ، لكون الحاكم له النظر ، فان له النظر فى حق الميت ، واليتيم ، ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم اميناً فى النظر لليتيم . وان حضر الحاكم احد الوكيلين ، والآخر غائب فادعى الوكالة لهما واقام بينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ، ولم يملك الحاضر التصرف وحده ، فاذا حضر الآخر تصرفا معا ، ولا يحتاج الى اقامة بينة ، وجاز الحكم المتقدم للغائب تبعا للحاضر كما يجوز ان يحكم بالوقف الذى ثبت لمن لم يخلق لاجل من يستحقه فى الحال (٢)

---

(١) ضمان العهدة يكون على البائع اذا ظهرت العين مستحقة لا على وكيله فى البيع وكذلك يكون على المشترى اذا ظهر الثمن مستحقا لا على وكيله فى الشراء . ومن هذا تعلم أن ضمان العهدة معناه التزام الضامن رد مااستولى عليه اذا ظهر أن العوض الذى بذل من جهته مستحق للغير

(٢) مثال ذلك أن يكون الوقف على ذرية زيد مثلا فان من لم يكن مولودا حين الوقف يستحق فيه حين وجوده تبعاً لمن كانوا موجودين وقتئذ و بهذا يظهر لك أن

وان جحد الغائب الوكالة، او عزل نفسه ، لم يكن للآخران يتصرف وجميع التصرفات فى هذا سواء . ولا يصح بيع وكيل لنفسه ، ولاشراؤه منها لموكله ، ولو زاد على مبلغ ثمنه فى النداء ، او وكل من يبيع وكان هو احد المشترين الاباذنه ، فيصح تولى طرفى عقد فيهما كابى الصغير وتوكيله فى بيعه ، وآخرله فى شرائه(١) ومثله نكاح ، ويأتى ودعوى ويصح بيعه لاخوته ، واقاربه لالولده ووالده ومكاتبه ونحوهم الاباذن وكذا حاكم وامينه ووصى وناظر ومضارب وشريك عنان ووجوه

فصل :ــ ولا يصح أن يبيع نساء ، ولا بغير نقد البلد، ولا بغير غالبه ان كان فيه نقود ، فان تساوت فبالاصلح، هذا اذا لم يبين الموكل نقدا ، فان عينه، أو قال حالا تعين ، ولاان يبيع بعرض ، ولا نفع مع الاطلاق . وليس لوكيل فى بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرته، ولا ضمن، ولا بيعه ببلد آخر فيضمن . ويصح ، ومع مؤنة نقل لا . وليس له العقد مع فقير ، ولا قاطع طريق ، الا أن يامره . وان باع هو ومضارب بدون ثمن المثل ، أو بانقص مما قدره له صح ، وضمنا النقص كله ان كان مما لايتغابن به عادة ، فاما ما يتغابن الناس بمثله : كالدرهم فى العشرة فمعفو عنه اذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن ، ويضمن الكل فى المقدر ، فان قال بعه بعشرة وباعه بتسعة ضمن الواحد ، ولا يضمن عبد لسيده ، ولاصبى لنفسه ، ويصح

اللام فى قوله (لمن لم يخلق) لام التعدية ، وأن اللام فى قوله (لأجل من يستحقه) لام التعليل

(١) يريد كما اذا وكله انسان فى بيع شىء ووكله آخر فى شراء هذا الشىء فيصح لهذا الوكيل أن يتولى طرفى العقد

البيع . ولو حضر من يزيد على ثمن مثل لم يجز بيعه به ، فان باع بثمن المثل فحضر من يزيد فى مدة خيار لم يلزمه فسخ ، واذا باع باكثر منه صح : سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذى امره به ، او لم تكن . وبعه بدرهم فباعه بدينار ، او اشتره بدينار فاشتراه بدرهم صح ، لانه مأذون فيه عرفا . لا ان باعه بثوب يساوى دينارا . وان قال : بعه بمائة درهم فباعه بمائة ثوب قيمتها أكثر من الدراهم ، أو بثمانين درهما وعشرين ثوبا لم يصح . وان قال : اشتره بمائة ، ولا تشتره بدونها . فخالفه لم يجز . وان قال اشتره بمائة ، ولا تشتره بخمسين صح شراؤه بما بينهما ، وبدون الخمسين واشتر لى نصفه بمائة . ولا تشتره جميعه ، فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة صح . وبعه بالف نساء فباعه به حالا يصح ، ولو استضر بقبض الثمن فى الحال : مالم ينهه . وان وكله فى الشراء فاشترى باكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة ، او باكثر مما قدره له صح ، وضمن الزائد ، ومثله مضارب . وان وكله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه بها صح ، وله بيع النصف الآخر . وكذا لو وكله فى بيع عبدين بمائة فباع احدهما بها . وله بيع الآخر . وان وكله فى بيع شىء فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح : ما لم يبع الباقى ، او يكن عبيدا ، أو صبرة ، ونحوهما فيصح مفرقا : ما لم يامره ببيعه صفقة واحدة . وان اشتراه بما قدره له مؤجلا : او قال : اشتر لى شاة بدينار ، فاشترى به شاتين تساوى احداهما دينارا ، او اشترى شاة تساوى دينارا باقل منه صح ، وكان للموكل ، وان لم تساوه لم يصح . وان باع احدى الشاتين : لا كلتيهما ، بغير إذن

صح ، ان كانت الباقية تساوى دينارا . ولا يملك الوكيل فى البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه ، وله شرطه لنفسه ، ولموكله . وليس له شراء معيب ، فان فعل غير عالم فله الرد ، وان فعله عالما لزمه مالم يرض الموكل . وليس له ولا لموكله رده . وان اشترى بعين المال فكشراء فضولى ، وله وللموكل رده ، فان حضر الموكل قبل رد الوكيل ، ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده ، وان لم يحضر فاراد الوكيل الرد ، فقال له البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما رضى بالعيب لم يلزمه ذلك ، فلو اسقط الوكيل خياره فحضر موكله ، فرضى به لزمه ، والا فله رده . ولو ظهر به عيب فانكر البائع ان الشراء وقع للموكل لزم الوكيل ، وليس له رده ، فان قال البائع : موكلك قد رضى بالعيب ، فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك ، ويرده وياخذ حقه فى الحال . ولو ادعى الغريم ان الموكل عزل الوكيل فى قضاء الدين ، او ادعى موت الموكل ، حلف الوكيل على نفى العلم ، فان رده فصدق الموكل البائع فى الرضا بالعيب لم يصح الرد ، وهو باق للموكل . ولا يسمع قوله لوكيل غائب اذا حلف ان لك مطالبتى ، او انه ما عزلك ، ويسمع قوله : انت تعلم ذلك ، فيحلف ورضا الموكل الغائب بالعيب عزل لوكيله عن رده . ولو قال : موكلك اخذ حقه ، او ابرأنى لم يقبل ، فان حلف طالبه ، واخذ ، ولم يؤخر فيحلف الموكل

فصل : — وان وكله فى شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فله الرد قبل اعلام موكله ، وان علم عيبه قبل الشراء فليس له شراؤه . وان

قال: اشترلي بهذه الدراهم، ولم يقل بعينها جاز ان يشتري له في ذمته وبعينها وان قال: اشترلي بعين هذا الثمن فاشترى في ذمته صح البيع، ولم يلزم الموكل وعكسه يصح، ويلزمه ويقبل اقرار الوكيل بعيب فيما باعه وان امره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في آخر صح: ان لم ينهه ولم يكن له فيه غرض. وان قال: بعه من زيد، فباعه من غيره لم يصح. وان وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله، ولا بعده، فلو قال: بع ثوبي غدا لم يجز قبله، ولا بعده. وان وكله في بيع شيء ملك تسليمه، ولم يملك قبض ثمنه، فان تعذر قبضه لم يلزمه شيء: كما لو ظهر المبيع مستحقا، أو معيبا: كحاكم، وامينه (١) الا ان يأذن له في قبض الثمن، اوتدل عليه قرينة: مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل، او موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل ونحوه، فمتى ترك قبضه ضمنه، وكذلك لو افضى الى ربا ولم يحضر الموكل، وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها. وان امره بقبض دراهم، او دينار لم يصارف بغير اذن. وان اخذ رهنا أساء ولم يضمن. ولا يسلم المبيع قبل ثمنه حيث جاز القبض، او حضوره، فان سلمه قبل قبضه ضمن وكذا وكيل في شراء، وقبض مبيع. وان كان له عذر: مثل ان ذهب لينقد ونحوه فلا ضمان عليه. وان وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه فان اخر تسليمه بلاعذر ضمنه، فان اشترى عبدا فنقد ثمنه فخرج العبد

(١) يريد ان الحاكم وامينه لا يضمنان الثمن اذا باعا عن الغائب مثلا؛ فكذلك الوكيل في البيع

مستحقا فله المخاصمة فى ثمنه ان دلت قرينة على ذلك: كبعده عن موكله، ونحوه. وان وكله فى بيع فاسد: كشرطه على وكيل الايسلم المبيع لم يصح، ولم يملكه. ولم يملك الصحيح. وان وكاله فى كل قليل وكثير لم يصح. وان وكاه فى بيع ماله كله، أو ماشاء منه، أو المطالبة بحقوقه كلها، او الابراء منها، أو فيما شاء منها صح، وان قال: اشتر لى ماشئت، أو اشتر لى عبدا بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع، وقدر الثمن. وان وكله فى مخاصمة غرمائه صح، وان جهلهم الموكل والوكيل وان وكله فى الخصومة صح، ولم يكن وكيلا فى القبض، ولا فى الاقرار على موكله: كاقراره عليه بقود، وقذف، وكالولى، ولهذا لا يصح منهما يمين — وفى الفنون لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله فى الخصومة — ولا شك فيما قال. وكذا لو ظن ظلمه ايضا والا فبعيد جدا القول به مع ظن ظلمه. وان وكله فى القبض كان وكيلا فى الخصومة. وان وكله فى قبض الحق من انسان تعين قبضه منه، أو من وكيله: لا من وارثه. وان قال: حقى الذى عليه، أو قبله، فمنه، أو من وارثه وان قال: اقبضه اليوم لم يملك قبضه غدا، وله اثبات وكالته مع غيبة موكله وان أمره بدفع ثوب الى قصار معين فدفعه ونسيه لم يضمنه. وان اطلق المالك، ودفعه الى من لا يعرف عينه، ولا اسمه، ولا دكانه ضمنه الوكيل لتفريطه، ولو كيل فى شراء حنطة، أو طعام بر فقط، لادقيقه وان وكله فى الايداع فاودع ولم يشهد لم يضمن اذا انكر المودع. وان وكل مودعا أو غيره فى قضاء دين ولم يأمره باشهاد فقضاه فى غيبته، ولم يشهد فانكر الغريم ضمن الوكيل — قال القاضى، وغيره: سواء صدقه الموكل، او كذبه:

كما لو امره بالاشهاد فلم يفعل : الا ان يقضيه بحضرة المو كل ، او يأذن له فى القضاء بغير اشهاد ، وان قال : اشهدت فماتوا ، او اذنت فيه بلا بينة ، او قضيت بحضرتك ، فانكر المو كل فقوله

فصـل : — والو كيل امين ، لاضمان عليه فيما تلف فى يده من ثمن ومثمن ، وغيرهما ، بغير تفريط ، ولا تعد : سواء كان بجعل ام لا ، فلو قال : بعت الثوب ، وقبضت الثمن ، فتلف . فانكره المو كل ، او قال : بعته ولم تقبض شيئاً ، او اختلفا فى تعديه ، او تفريطه ، فى الحفظ ، او مخالفة امر موكله : مثل ان يدعى انك حملت على الدابة فوق طاقتها ، او حملت عليها شيئا لنفسك ، او فرطت فى حفظها ، او لبست الثوب ، او امرتك برد المال فلم تفعل ، او يدعى الهلاك من غير تفريط ، ونحو ذلك — فقول و كيل مع يمينه ، و كذا كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب ، والوصى ، وامين الحاكم ، والشريك ، والمضارب ، والمرتهن ، والمستأجر ، ويقبل اقراره بانه تصرف فى كل ما و كل فيه ولو فى عقد نكاح . ولو وكل فى شراء عبد فاشتراه ، واختلفا فى قدر الثمن فقال : اشتريته بالف ، فقال المو كل : بل بخمسمائة . فقول الوكيل وان اختلفا فى رد عين ، او ثمنها الى مو كل ، فقول و كيل مع يمينه ان كان متبرعا ، و كذا وصى ، وعامل وقف ، وناظره متبرعين . لا بجعل فيهن ، واجير ، ومستاجر ، ولا يقبل قول و كيل فى رده الى ورثة موكل ، ولا ورثة و كيل فى دفعه الى مو كل ، او ورثته ، ولا قول وكيل فى دفع مال الموكل الى غير من ائتمنه باذنه ، وكذا قول كل من ادعى

الرد الى غير من ائتمنه . ومن ادعى من وكيل ، ومرتهن ، ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر: كحريق ونهب جيش ، ونحوه لم يقبل الا ببينة تشهد بالحادث فى تلك الناحية، ثم يقبل قوله فى التلف — وتقدم فى الرهن — ولا ضمان بشرط(١) وان قال وكيل،او مضارب : اذنت لى فى البيع نساء ، أو فى الشراء بكذا، او اذنت لى فى البيع بغير نقد البلد فانكره، او قال: وكلتنى فى شراء عبد، فقال: بل فى شراء امة،أو اختلفا فى صفة الاذن فقولهما ، ولو وكله فى بيع عبد فباعه نسيئة فقال الموكل ماأذنت فى بيعه الا نقدا فصدقه الوكيل والمشترى فسد البيع . وله مطالبة من شاء منهما بالعبد ان كان باقيا . وبقيمته ان تلف ، فان اخذ القيمة من الوكيل رجع على المشترى بها ، وان اخذها من المشترى لم يرجع على احد . واذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ، ولا يضمنه بتاخيره ، فان اخر رده بعد طلبه مع امكانه فتلف ضمنه ، وان وعده رده ثم ادعى انى كنت رددته — قبل طلبه ، او انه كان تلف لم يقبل قوله ، ولو ببينة ، وان صدقه الموكل برىء ، وان لم يعده برد لكن منعه، او مطله مع امكانه ، ثم ادعى الرد، او التلف لم يقبل قوله إلا ببينة . وان انكر قبض المال ، ثم ثبت ببينة، أو اعتراف فادعى الرد ، او التلف لم يقبل ، ولو اقام بينة ، فان كان جحوده : انك لا تستحق على شيئا . او مالك عندى شىء سمع قوله : الا ان يدعى رده . او

(١) يريد لو وكل زيد عمرا بشرط ان يكون عمرو ضامنا لما يتلف بيده فلا ضمان عليه الا فيما يفرط فيه أو يتعدى والشرط لاغ لا أثر له لانه ينافى مايقتضيه العقد من الامانة

تلفه بعد قوله : مالك عندى شيء . وان قال : وكلتني ان اتزوج لك فلانة ففعلت، وصدقته المرأة فانكره فقول المنكر بغير يمين، ويلزمه تطليقها ان لم يتزوجها [١] ولا يلزم الوكيل شيء . ولو مات احدهما لم يرثه الآخر فان ادعته المرأة فانكره حلف ، وبرىء لانها تدعى الصداقة فى ذمته . ولو ادعى ان فلانا الغائب وكله فى تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات الغائب لم ترثه المرأة :الابتصديق الورثة، أو يثبت ببينة . وان اقر الموكل بالتوكيل فى التزويج ، وأنكر ان يكون الوكيل تزوج له، فالقول قول الوكيل . وان وكله ان يتزوج له امرأة فتزوج له غيرها ، او تزوج له بغير اذنه فالعقد فاسد لو أجازه . وان ادعى البائع انه باع مال غيره بغير اذنه ، فانكر المشترى ، أو قال المشترى : انك بعت مال غيرك بغير اذنه فانكر البائع ، وقال : مابعت — ملكى ، أو بعت مال موكلى باذنه ، فقول المنكر وان اتفق البائع والمشترى على ما يبطل البيع ، وقال الموكل :بل البيع صحيح فقوله ، ولا يلزمه رد ما اخذ من العوض . ويجوز التوكل بجعل معلوم ، وبغير جعل ، ويستحق الجعل مع الاطلاق قبل قبض الثمن : مالم يشترط عليه الموكل ، ولو قال : بع ثوبى بعشرة ، فما زاد فلك صح ولا يصح بجعل مجهول . ويصح تصرفه بالاذن ، وله اجرة مثله واذا قال لرجل : اشترلى بدينى عليك طعاما ، او اسلفنى ألفا من مالك فى كر طعام ففعل لم يصح [٢] فان قال : اشترلى فى ذمتك ، أو اسلف

(١) يلزمه تطليقها لنتاكد من خلوها من الزوجية ولينذفع احتمال صدقها

(٢) لم يصح فى الاولى لانه وكله فى الشراء بالدين الذى له وهذا تصرف فى الدين قبل قبضه وذلك غير جائز ، وفى الثانية لانه وكله فى الشراء بقرض لم يقبضه منه والتصرف فى القبض قبل قبضه غير جائز ايضا

لى الفا فى كر طعام، واقبض الثمن عنى من مالك ، او من الدين الذى لى عليك صح (١) ولو كان له على رجل دراهم، فارسل اليه رسولا يقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا ، فضاع مع الرسول، فمن مال باعث، لانه لم يأمره بمصارفته : الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب الدين اذن له فى قبض الدينار عن الدراهم، فيكون من ضمان الرسول، ولو كان لرجل عند آخر دنانير ، وثياب، فبعث اليه رسولا ، فقال : خذ دينارا وثوبا فاخذ دينارين ، وثوبين ، فضاعت ، فضمان الدينار ، والثوب الزائدين على الباعث : اى الذى اعطاه الدينارين والثوبين ، ويرجع به على الرسول واذا وكله فى قبض زوجته ، ونقلها الى داره، او فى بيع عبده ، أو فى قبض دار له فى يد رجل، ثم غاب ، فاقامت الزوجة البينة انه طلقها والعبد انه اعتقه ، ومن فى يده الدار انه ملكها منه ، زالت الوكالة وان وكله فى عتق عبده، ثم كاتبه سيده انعزل الوكيل، ولو باع له وكيله ثوبا، فوهب له المشترى منديلا فى مدة الخيارين فهو لصاحب الثوب ، لانه زيادة فى الثمن فلحق به

فصل : — فان كان عليه حق، او عنده وديعة لانسان ، فادعى آخر انه وكيل صاحبه فى قبضه فصدقه لم يلزمه الدفع اليه ، وان كذبه لم يستحلف: كدعوى وصية به ، فان دفع اليه، فانكر صاحب الحق الوكالة ، حلف ، ورجع على الدافع وحده ان كان دينا ، وهو على الوكيل

(١) وانما صح هنا لانه وكله فى المثال الاول منها أن يشترى له فى الذمة وفى الثانى والثالثه لانه وكله فى القبض عنه والشراء له وكلها صحيحة

مع بقائه ، او تعديه فى تلف ، او تفريط ، وان لم يتعد فيه مع تلفه ، لم يرجع الدافع. وان كان عينا : كوديعة ، ونحوها ، فوجدها أخذها ، وله مطالبـة من شاء بردها ، فان طلب الدافع فالمدافع مطالبة الوكيل بها ، واخذها من يده . وان كانت تالفة ، او تعذر ردها ، فله تضمين من شاء منهما ، ولا يرجع بها من ضمنه على الآخر : الا ان يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصـديق فيرجع على الوكيـل ، وان ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان صدقه : لـكن ان كان الوكيل تعدى او فرط ، استقر الضمان عليه ، فان ضمن لم يرجع على احد ، وان [illegible] الدافع رجع عليه . ولو شهد بالوكالة اثنان ، فقال احدهما : قد عزله لم [illegible] فان قاله بعد حكم الحاكم بصحتها ، او قاله واحد غيرهما ثبت [illegible] عزله ثبت العزل. وان شهد شاهد انه وكله يوم الجمعة ، وشاهد [illegible] وكله يوم [illegible] ، أو شهد أحدهما انه وكله بالعربية ، وآخر انه بالعجمية أوشهد [illegible] انه قال [illegible] لتك ، والآخر انه قال : اذنت لك فى التصرف ، او انه قال : جعلتك وكيلا ، او جر [illegible] تم الشهادة[1] وان شهد احدهما انه أقر بتوكيله يوم الجمعة ، وشهد الآخر [illegible] يوم السبت ، أو شهد انه أقر عنده بالوكالة بالعجمية ، والآخر أنه أقر بها بالعربية ، أو شهد أحدهما انه وكله ، والآخر انه اذن له فى التصرف ، أو قال أحدهما : اشهد انه اقر عندى انه وكله ، وقال الآخر : أشهد انه اقر عندى انه جريه ، او انه أوصى اليه بالتصرف فى حياته — تمت الشهادة ، وثبتت الوكالة بذلك

(١) الجرى بتشديد الياء — الوكيل

وان شهد أحدهما انه وكله في بيع عبده، وشهد الآخر انه وكله وزيدا أو شهد انه وكله في بيعه، وقال الآخر: وكله في بيعه، وقال لاتبعه حتى تستأمرني، أو تستامر فلانا لم تتم الشهادة. وان شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده، والآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد، والآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمر. ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر واحد، فان شهد اثنان بلادعوى الوكيل أن فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر، فقال الوكيل ماعلمت هذا، وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة، وان قال: ماأعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته، وان قال: ماعلمت، وسكت، قيل له: فسر، فان فسر بالأول ثبتت، وان فسر بالثاني لم تثبت. وتقبل شهادة الوكيل على موكله، وله، فيما لم يوكله فيه، فان شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله لم تقبل ايضا: سواء كان خاصم فيه بالوكالة، أو لم يخاصم. واذا كانت أمة بين نفسين فشهدا ان زوجها وكل في طلاقها، او شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل. ولا تقبل شهادة ابن الرجل، ولا ابويه له بالوكالة، ويثبت العزل بها، لأنهما يشهدان لمن لايدعيها، فان قبض الوكيل، فحضر الموكل، وادعى انه كان قد عزل الوكيل، وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه لم تقبل شهادتهما. وان ادعى مكاتب الوكالة، فشهد له سيده، وابنا سيده، او ابواه لم تقبل. واذا حضر رجلان عند الحاكم، فاقر أحدهما ان الآخر وكله، ولم يسمعه شاهدان مع الحاكم، ثم غاب الموكل، وحضر الوكيل فقدم خصما لموكله، وقال: انا وكيل فلان، فانكر

الخصم كونه وكيلا ، لم تسمع دعواه ، حتى تقوم البينة بوكالته ، لان الحاكم لايحكم بعلمه . ولو حضر رجل ، وادعى على غائب مالا فى وجه وكيله ، فانكره ، فاقام بينة بما ادعاه ، حلفه الحاكم ، وحكم له بالمال ، فاذا حضر الموكل ، وجحد الوكالة ، وادعى انه كان قد عزله ، لم يؤثر ذلك فى الحكم. وان ادعى ان صاحب الحق احاله به فكدعوى وكالة ، ووصية، على ماتقدم وان ادعى انه مات ، وانا وارثه، لا وارث له غيرى ، لزمه الدفع اليه مع التصديق : لا الانكار ، ويلزمه اليمين مع الانكار انه لا يعلم صحة ما قاله : عينا كان ، أو دينا ، وديعة ، أو غيرها . ومن طلب منه حق ، وامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، وكان الحق عليه بغير يبنة ، لم يلزم القابض الأشهاد ، وان كان الحق ثبت ببينة، وكان من عليه الحق يقبل قوله فى الرد : كالمودع ، والوكيل بغير جعل، فكذلك ، وان كان ممن لا يقبل قوله فى الرد ، أو مختلف فى قبول قوله: كالغاصب ، والمستعير ، والمرتهن ، لم يلزمه تسليم ماقبله الا بالاشهاد ومتى شهد على نفسه بالقبض ، لم يلزم تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق وتقدم بعضه فى الرهن . واذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان ، أو شاهد ، وحلف معه ، ثبت ذلك ان كانت الوكالة فى المال . ومن أخبر بوكالة ، وظن صدقه تصرف وضمن

كتاب الشركة

وهى اجتماع فى استحقاق ، أو تصرف - فالاول - شركة فى المال - والثانى - شركة عقود : وهو المراد هنا - وتكره معاملة من فى ماله حلال ، وحرام بجهل، ومشاركة مجوسى ، ووثنى ، ومن فى معناه ، وكذا مشاركة كتابى ، ولو غير ذمى ، لانه يعمل بالربا : ألا ان يلى المسلم التصرف - وهى خمسة أقسام ، لايصح شىء منها الامن جائز التصرف - أحدها شركة العنان : بان يشترك اثنان فاكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه بينهما ، او يعمل أحدهما بشرط أن يكون له من الربح اكثر من ربح ماله ، فان شرط له ربحا قدر ماله فهو ابضاع لايصح (١) وان شرط له اقل منه لم يصح ايضا لأخذه جزءا من ربح مال صاحبه بلا عمل (٢) بما يدل على رضاهما بمصير كل منهما

(١) البضيع : الشريك ، ومنه الابضاع بمعنى الاشراك فى المال، وجملة قوله لا يصح صفة لقوله ابضاع ، وعلة البطلان فى هذا النوع ما فيه من شائبة الربا ، حيث يأخذ أحد الشريكين ربحا لماله من غير أن يعمل أو يدفع أجرا لمن يعمل فيه، والذى يظهر لى أنه قريب من التبرع بالعمل للغير فى ماله

(٢) ظاهر هذا أنه باطل كسابقه، ولكن صاحب الكشاف قصر البطلان فيه على الشرط وحده دون التصرف، وقرر ان العامل يستحق حينئذ ربح ماله دون أجرة على عمله فى مال الغير و وجه لذلك بانه متبرع . وذلك يساعدنا على ما استظهرنا لك فى القولة السابقة والله أعلم

لهما[1] ولها شروط — منها: ان يكون المالان معلومين ، فان اشتركا فى مختلط بينهما شائعا صح ان علما قدر مال كل منهما — ومنها حضور المالين : كمضاربة ، فلا تصح على غائب ، ولا فى الذمة ، ولا مجهول ، وهى عنان ومضاربة[2] ويغنى لفظ الشركة عن اذن صريح فى التصرف ، وينفذ تصرف كل واحد منهما فى المالين بحكم الملك فى نصيبه ، والوكالة فى نصيب شريكه — ومنها ان يكون رأس المال من النقدين المضروبين فلا تصح شركة العنان ، ولا المضاربة ، بعرض ، ولو مثليا ، ولا بقيمته ولا بثمنه الذى اشترى به ، ولا بثمنه الذى سيباع به ، ولا بمغشوش كثيرا ولا فلوس ولو نافقة ، ولا نقرة : وهى التى لم تضرب ، ولا أثر هنا وفى الربا وغيرهما لغش يسير لمصلحة : كحبة فضة ، ونحوها فى دينار — ومنها ان يشترطا لكل واحد منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما : كنصف ، أو ثلث ، أو غيرهما : سواء شرطا لكل واحد على قدر ماله من الربح ، أو اقل ، او اكثر ، فان قالا : الربح بيننا تناصفاه ، وان لم يذكراه ، اوشرطا لأحدهما فى الشركة ، والمضاربة جزءا مجهولا ، او دراهم معلومة ، اوربح احد الثوبين ، او احدى السفرتين ، او ربح تجارته فى شهر ، او عام بعينه او جزءا وعشرة دراهم ، او جزءا الاعشرة دراهم ، أو دفع اليه الفا مضاربة

(١) قوله بما يدل يتعلق بقوله سابقا يشترك ، وقوله بمصير — بضم الميم على صيغة اسم الفاعل

(٢) يريد ان يفهمك أن الشركة بالمالين على هذا النحو تسمى عنانا من حيث اشتراكهما فى المال ، ومضاربة من حيث ان أحدهما قد ينفرد بالعمل فى نظير جزء زائد من الربح وعلى هذا فقوله وهى — عائد على الصورة التى ينفرد فيها أحدهما بالعمل فحسب

وقال: لك ربح نصفه — لم يصح العقد [١] وكذا مساقاة، ومزارعة. ولا يشترط خلط المالين، ولا اتفاقهما قدرا، وجنسا، وصفة، فلو نما احدهما قبل الخلط، أو خسر فلهما، وعليهما. ولو اخرج احدهما دراهم والآخر دنانير، او احدهما مائة، والآخر مائتين، او احدهما ناصرية والآخر ظاهرية — صح [٢] وعند التراجع يرجعان بما اخرجاه، ومابقى فربح، وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فبينهما. واما مايشتريه لنفسه فهو له، والقول قوله في ذلك. وان تلف احد المالين، ولو قبل الخلط فمن ضمانهما. والوضيعة [٣] على قدر المال

فصل: — ولكل منهما ان يبيع، ويشترى، مساومة، ومرابحة وتولية، ومواضعة، ويقبض، ويقبض، ويطالب بالدين، ويخاصم فيه ويحيل، ويحتال، ويؤجر ويستاجر، ويرد بالعيب للحظ فيما وليه. او وليه صاحبه، ولو رضى شريكه، ويقربه: ويقابل، ويقر بالثمن،

(١) تقدم لك قبل الكلام على الشروط أنه لو شرط فى شركة العنان أن يعمل أحدهما ويأخذ ربح ماله أو أقل تكون الشركة باطلة او الشرط باطل دون التصرف على ما أوضحناه ولكنه فى أول الكلام على هذا الشرط الرابع قال: سواء شرطا لكل واحد على قدر ماله من الربح أو أقل أو أكثر. ولا يشكل عليك هذا مافهمته سابقا، فان الكلام هناك مفروض فيما اذا انفرد أحدهما بالعمل وهنا مفروض فيما اذا كان الشريكان يعملان وعلة جواز الاشتراط هنا ان الشريكين يختلفان كفاءة وخبرة ومجهودا وثقة عند الناس فجاز التفاوت فى استحقاق الربح لذلك كله

(٢) الناصرية والظاهرية يريد بهما النقود المضروبة على عهد الملك الناصر والملك الظاهر

(٣) الوضيعة الخسارة

وببعضه، وباجرة المنادى، والحمال، ونحوه — ويأتى قريبا — وكل ماهو من مصلحة تجارتهما. وان ردت السلعة عليه بعيب فله ان يقبلها، ويعطى الارش، او يحط من ثمنه او يؤخر ثمنه لأجل العيب. وليس له ان يكاتب الرقيق، ولا يزوجه، ولا يعتقه ولو بمال، ولا يهبه، ولا يفرض ولا يحابى، ولا يضارب بالمال. ولا يشارك فيه. ولا ان يخلط مال الشركة بماله. ولا مال غيره. ولا ان يأخذ به سفتجة بان يدفع الى انسان شيئاً من مال الشركة. ويأخذ منه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال، ولا يعطيها بان يأخذ من انسان عرضا ويعطى بثمنه كتابا الى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك — الا باذن شريكه فيهن. ويملك البيع نساء، ويملك الايداع، والرهن والارتهان لحاجة فيهن، وعزل وكيل وكله هو، أو شريكه. وليس له ان يبضع: وهو ان يدفع من مال الشركة الى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه. وليس له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه، وهو كمضارب فيما له، وعليه، وفيما يمنع منه. وله السفر مع الامن، فلو سافر والغالب العطب ضمن، وكذا فيما ليس الغالب السلامة فيه، ومثله ولى يتيم. وان لم يعلما [1] بخوفه، او بفلس مشتر لم يضمنا — وان علم عقوبة سلطان ببلد باخذ مال فسافر اليه فاخذه ضمنه، لتعريضه للآخذ — وليس له ان يستدين على مال الشركة — بان يشترى باكثر من رأس

(١) ضمير المثنى فى يعلما عائد على الشريك وولى اليتيم

المال ، او بثمن ليس معه من جنسه الا فى النقدين ، فان فعل فهو عليه وربحه له : الا ان ياذن شريكه . وهذا المنع المتقدم مع الاطلاق ، اما لو اذن له فيه ، او قال : اعمل برأيك جاز ان يعمل كل ما يقع فى التجارة من الابضاع ، والمضاربة بالمال ، والمشاركة ، وخلطه بماله ، والزراعة وغير ذلك اذا رأى فيه مصلحة . وان اخر حقه من الدين الحال جاز ، لاحق شريكه : لكن لو قبض شريكه شيئا مما لم يؤخر كان له مشاركته فيه ، وله حبس غريم مع منع الآخر منه — وان تقاسما الدين فى الذمة او الذمم لم يصح . وان ابرأ من الدين لزم فى حقه دون صاحبه ، وكذلك ان أقر بمال على الشركة غير المتعلق بها — وتقدم قريبا — عينا كان او دينا ، قبل الفرقة بينهما لزم فى حقه ، ولم يقبل على شريكه . واذا قبض احد الشريكين من مال مشترك بينهما بارث ، او اتلاف ، او عقد من ثمن مبيع ، او قرض ، او غيره ، ولو كان القبض بعد تاجيل شريكه حقه ، فلشريكه الاخذ من الغريم ، وله الاخذ من القابض حتى ولو اخرجه برهن ، او قضاء دين ، فياخذه من يده كمقبوض بعقد فاسد ، وان كان القبض باذن شريكه ، او تلف فى يد قابضه فلا محاصة[1] وللغريم التخصيص مع تعدد سبب الاستحقاق : لكن ليس لاحدهما اكراهه على تقديمه ، وعلى كل واحد ان يتولى ما جرت العادة ان يتولاه من نشر الثوب وطيه ، وختم الكيس ، واحرازه ، وقبض النقد ، فان فعله باجرة ، غرمها وما جرت العادة أن يستنيب فيه كالاستئجار

(١) يريد : فلا يرجع الشريك على شريكه بحقه فيما تسلمه ، بل يرجع على الغريم

للنداء على المتاع ونحوه ، فله ان يستاجر من مال الشركة من يفعله ، وليس له فعله لياخذ اجرته بلا شرط ، واذا استاجر احدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته الا بعمل فيه : كنقل طعام بنفسه او غلامه ، او دابته جاز : كداره ، وبذل خفارة ، وعشر على المال — قال احمد « ما انفق على المال فعلى المال » وليس لأحد من الشركاء ان ينفق اكثر من نفقة شريكه الا باذنه ، وان اتفقا على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان احوط . ويحرم على شريك فى زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا اذن

فصل : — والشروط فى الشركة ضربان

صحيح : مثل ان يشترط ألا يتجر الا فى نوع من المتاع ، او بلد بعينه او لا يبيع الا بنقد كذا ، اولا يسافر بالمال ، أو لا يبيع ، او لا يشترى إلا من فلان

وفاسد : كاشتراط ما يعود بجهالة الربح — وتقدم فى الباب — فهذا يفسد العقد فى الشركة ، والمضاربة ، وان اشترط عليه ضمان المال او ان عليه من الوضيعة اكثر من قدر ماله ، او الارتفاق فى السلع ، اولا يفسخ الشركة مدة بعينها ، او لا يبيع الا برأس المال ، او اقل ، او لا يبيع الا ممن اشترى منه ، اولا يبيع ، اولا يشترى ، اولزوم العقد او خدمة ولو فى شيء معين ، او قرضا ، اومضاربة اخرى ، اوشرطه لأجنبي ، او ايما اعجبه اخذه بثمنه ، وهو التولية ونحوها — فهذه شروط فاسدة ، ولا تفسد العقد ، واذا فسد العقد قسم ربح شركة عنان ووجوه

على قدر المالين : كالوضيعة . وما عمله كل واحد منهما فى الشركتين فله أجرته ، يسقط منها اجرة عمله فى ماله ، ويرجع على الآخر بقدر ما بقى له، فان تساوى مالاهما ، وعملاهما نقصا الدينين ، واقتسما الربح نصفين ، وان فضل احدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ويرجع على الآخر بالفضل ، وقسمت اجرة ماتقبلاه فى الابدان بالسوية ويرجع كل واحد منهما فيها على الآخر باجرة نصف عمله . وان تعدى شريك ضمن ، والربح لرب المال . والفاسد فى كل أمانة ، وتبرع كمضاربة ، وشركة ، ووكالة ووديعة ، ورهن ، وهبة، وصدقة ، ونحوها كصحيح فى ضمان ، وعدمه ، فكل عقد لاضمان فى صحيحه لا ضمان فى فاسده ، وكل عقد لازم يجب الضمان فى صحيحه يجب فى فاسده : كبيع وإجارة ، ونكاح ، ونحوها

والشركة : عقد جائز تبطل بموت احد الشريكين ، وجنونه ، والحجر عليه لسفه ، وبالفسخ من احدهما ، فان عزل احدهما صاحبه انعزل المعزول ولم يكن له ان يتصرف الا فى قدر نصيبه ، وللعازل التصرف فى الجميع هذا اذا نض المال [1] وان كان عرضا لم ينعزل ، وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة اخرى ، ودون التصرف بغير ما ينض به المال ، واذا

(١) النض بتشديد النون مفتوحة مع تشديد الضاد مضمومة من معانيه الدرهم والدينار والمعنى هنا : اذا ظهر المال عند عزل أحد الشريكين دراهم أو دنانير كما كان حين عقد الشركة انعزل المعزول من غير انتظار لشىء ، بخلاف ما اذا كان عرضا فانه لاينعزل حتى يصير المال كله نقودا ؛ وعن الامام رواية أخرى أنه ينعزل على أى ، وليس له التصرف

مات احد الشريكين وله وارث رشيد فله ان يقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك فى التصرف ، وهو اتمام الشركة ، وليس بابتدائها، فلا تعتبر شروطها ، وله المطالبة بالقسمة[1] فان كان مولى عليه قام وليه مقامه فى ذلك ولا يفعل الا ما فيه المصلحة للمولى عليه ، فان كان الميت قد وصى بمال الشركة ، او ببعضه لمعين ، فالموصى له : كالوارث فيما ذكرنا ، وان كان لغير معين : كالفقراء لم يجز للوصى الاذن فى التصرف ، ووجب دفعه اليهم ويعزل نصيبه[2] ويفرقه عليهم ، فان كان على الميت دين تعلق بتركته ، فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضى دينه ، فان قضاه من غير مال الشركة فله الاتمام ، وان قضاه منه بطلت الشركة فى قدر ما قضى — ويأتى فى المضاربة لو مات احد المتقارضين

فصل :— الثانى — المضاربة : وهى دفع مال ، وما فى معناه معين معلوم قدره : لا صبرة نقد ، ولا أحد كيسين فى كل واحد منهما مال معلوم : تساوى ما فيهما ، أو اختلف — الى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه له ، او لعبده ، أو لأجنبى مع عمل منه ، ويسمى ايضا قراضا

(١) قوله : فله أن يقيم على الشركة . معناه : له أن يثبت ، مأخوذ من الاقامة بمعنى الاستقرار . والقول بجواز بقائه على الشركة أو المطالبة بالقسمة أحد وجهين فى المذهب ، والوجه الثانى أنه بموت أحد الشريكين بطلت الشركة وتسلم ورثته حقه من رأس مالها مع ربحه

(٢) المراد بهذا أن يدفع الوصى المال الموصى به الى المستحقين الذين أوصى به الميت لهم كالفقراء ويقسمه عليهم وعلى الوصى كذلك عزل نصيب المبث الخارج عن الوصية

ومعاملة. وتنعقد بما يؤدي معنى ذلك، وهي امانه، ووكالة، فان ربح فشركة وان فسدت فاجارة، وان تعدى فغصب — قال في الهدى: المضارب امين واجير، ووكيل، وشريك: فامين اذا قبض المال، ووكيل اذا تصرف فيه، واجير فيما يباشره من العمل بنفسه، وشريك اذا ظهر فيه الربح — ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل، فان قال: خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل، او قال: ولك جزء من الربح، فالربح كله لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله، وتكفي مباشرته، فلا يعتبر نطق [1] فان قال: خذه فاتجر به، والربح كله لي، فأبضاع، لاحق للعامل فيه، وان قال: الربح كله لك فقرض، لاحق لرب المال فيه، وليسا بشركة [2] فان زاد مع قوله: والربح كله لك، ولا ضمان عليك، فهو قرض شرط فيه نفي الضمان، فلا ينتفي [3] وان قال: الربح بيننا فبينهما نصفين. وان قال: خذه مضاربة، والربح كله لك، او قال: والربح كله لي فسدت، وله اجرة المثل في الاولى، ولا شيء له في الثانية وان قال: لك، اولي، ثلث الربح، ولم يذكر نصيب الآخر صح والباقي للآخر. وان أتى معه بربع عشر الباقي ونحوه صح. وان قال: لي النصف، ولك الثلث، وسكت عن الباقي، صح، وكان لرب المال وان قال: خذه مضاربة على الثلث، أو قال: بالثلث، أو على الثلثين،

(١) يريد قبول العامل لايتوقف على تصريحه به، بل تكفي فيه مباشرته للعمل

(٢) قوله: ليسا بشركة يريد الابضاع، والقرض

(٣) لاينتفي الضمان لفساد ذلك الشرط حيث خالف مقتضى عقد القرض

أو بالثلثين، ونحوه، صح، وكان تقديراً لنصيب العامل. وان اختلفا لمن الجزء المشروط، فللعامل: قليلا كان أو كثيرا. وان قال: خذه مضاربة، ولك ثلث الربح، وثلث مابقى صح، وله خمسة اتساع الربح. وان قال ثلث الربح وربع مابقى، فله النصف، وان قال لك ربع الربح، وربع مابقى، فله ثلاثة أثمان، ونصف ثمن، وسواء عرفا الحساب، أو جهلاه. ويجوز ان يدفع الى اثنين مضاربة في عقد واحد، فان شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين صح. وان قال: لكما كذا وكذا، من الربح، ولم يبين كيف هو، فهو بينهما نصفين. وان شرط لأحدهما ثلث الربح، وللآخر ربعه، والباقى له، جاز. وان قارض اثنان واحدا بالف لهما، جاز، فان شرطا له ربحا متساويا منهما جاز، وكذلك ان شرط احدهما له النصف، والآخر الثلث، ويكون باقى ربح مال كل واحد منهما له. وان شرطا كون الباقى من الربح بينهما نصفين لم يجز (١) واذا شرطا جزءا من الربح لغير العامل: فان كان لعبد أحدهما، أو لعبديهما، صح، وكان مشروطا لسيده، وان جعلاه بينهما، وبين عبد احدهما اثلاثا فلصاحب العبد الثلثان، وللآخر الثلث، وان شرطاه

---

(١) عللوا عدم الصحة فى هذه الصورة بأمور ثلاثة: أحدها انه شرط ينافى مايقتضيه العقد من تخصيص كل منهما بما يبقى من ربح ماله بعد نصيب العامل ثانيها ان كلا منهما لاحق له فى مال الثانى، ثالثها ان كلا منهما لم يعمل فى مال الآخر عملا يستحق عليه أجرا والذى يظهر لى من عبارة المصنف ان عدم الجواز فى هذه المسئلة قاصر على الشرط وحده دون عقد المضاربة اذ مخالفة الشرط لمقتضى العقد لا تستلزم دائما بطلان العقد نفسه كما تقدم نظيره، ولو كان هذا الشرط راجعا الى تقدير الربح فى أول أمره لظهر البطلان، ولكنهما شرطاه بعد تخصيصهما كلا منهما بنصيبه وبعد تقديرهما نصيب العامل، والله أعلم

لأجنبي ، أو لولد أحدهما ، أو امرأته ، أو قريبه ، وشرطا عليه عملا مع العامل صح ، وكانا عاملين ، وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة[١] وكذلك حكم المساقاة ، والمزارعة فيما تقدم . وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله ، أو لا يفعله ، وما يلزمه فعله ، وفى الشروط لأن ماجاز فى احداهما جاز فى الاخرى ، وكذا المنع ، وان فسدت فالربح لرب المال ، وللعامل اجرة مثله : خسر المال ، أو ربح . وما تصرفه نافذ . وان لم يعمل العامل شيئا الا انه صرف الذهب بالورق ، فارتفع الصرف ، استحق العامل حصته ، ولا ضمان عليه فيها . ويصح تعليقها والمنصوص : وبع هذا ، وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به[٢] ويصح تأقيتها بان يقول : ضاربتك على هذه الدراهم سنة ، فاذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر ، ولو قال : ومتى مضى الأجل فهو قرض فمضى وهو ناض ، صار قرضا ، وان مضى وهو متاع ، فاذا باعه صار قرضا ، وان قال : بع هذا العرض وضارب بثمنه ، أو اقبض وديعتى ، أو دينى وضارب به ، أو بعين مالى الذى غصبته منى صح ، وزال ضمان الغصب . ويصح قوله : اذا قدم

(١) لم تصح المضاربة لأنه شرط يتعلق بالربح وليس فى مقابلة عمل ، فهو لذلك فاسد فى ذاته ولما كان من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل او نصيب كل منهما ، وكان ذلك الأجنبي غير داخل فى حوزة التعاقد كان الاشتراط له منافيا لمقتضى العقد فأدى الى البطلان

(٢) انما ساق العبارة المروية عن الامام رضى الله تعالى عنه ليؤيد بها جواز تعليق المضاربة فان قول الامام : بع هذا ، وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به يتضمن توكيلا فى البيع ، ويتضمن عقد مضاربة معلقا على البيع وتحصيل الثمن

الحاج فضارب بوديعتى ، او غيرها . وان قال : ضارب بالدين الذى عليك او بدينى الذى على زيد فاقبضه ، او قال : هو قرض عليك شهرا ، ثم هو مضاربة لم يصح . وان اخرج مالا يعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ، وكان مضاربة ، وكذا مساقاة ، ومزارعة . وان شرط فيهن عمل المالك، أو غلامه بدونه صح: كبهيمته : ولا يضر عمل المالك بلا شرط وان باع المضارب بدون ثمن المثل ضمن الوكيل [1] وله أن يشترى المعيب اذا رأى فيه مصلحة بخلاف وكيل

فصل : — وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير اذنه ، فان فعل صح ، وعتق ، وضمن ثمنه : علم ، أولم يعلم ، وان اشتراه باذنه صح أيضا ، وتنفسخ المضاربة فى قدر ثمنه فيهما : وان كان فى المال ربح رجع العامل بحصته منه . وان اشترى امرأة رب المال ، أو كان ربه امرأة فاشترى زوجها ، أو بعضهما صح ، ولو كان بعين المال ، وانفسخ النكاح فيهما . ولا ضمان على العامل فيما يفوت من المهر ، ويسقط من النفقة . وان اشترى من يعتق على نفسه ، ولم يظهر ربح لم يعتق ، وان ظهر ربح عتق عليه قدر حصته ، وسرى الى باقيه ان كان موسرا ، وغرم قيمته وان كان معسرا لم يعتق منه الا ماملكه . وليس له الشراء من مال المضاربة ان ظهر ربح ، والا كشراء الوكيل من ... [2] وليس له وطء امة المضاربة

(١) قوله : ضمن الوكيل ، يريد به المضارب ، وقد تقدم لنا أن المضارب يسمى وكيلا اذا تصرف فعلا بمال المضاربة كما يسمى أمينا بعد القبض وقبل التصرف ولو قال كالوكيل لكان أظهر

(٢) لم يجز له الشراء من مال المضاربة اذا ظهر الربح لأنه شريك يحتاج الى تراضى شريكه والاذن منه وأما اذا لم يظهر ربح فهو كالوكيل يجوز له الشراء من مال المضاربة لنفسه بمقتضي أمانته ووكالته في التصرف

ولو ظهر ربح ، فان فعل فعليه المهر ، والتعزير ، ولاحد ، ولو لم يظهر ربح ، وان علقت منه ، ولم يظهر فى المال ربح فولده رقيق، وان ظهر ربح فالولد حر ، وتصير أم ولده ، وعليه قيمتها ، وليس لرب المال وطء الأمة أيضا ، ولو عدم الربح ، فان فعل فلاحد عليه ، وان أحبلها صارت أم ولد له ، وولده حر ، وتخرج من المضاربة . وليس له أن يضارب لآخر اذا كان فيه ضرر على الأول ، فان فعل حرم ، ورد نصيبه من الربح فى شركة الأول (١) وان لم يكن فيه ضرر على الأول ، ولم يكن اشترط للعامل نفقة ، أو كان باذنه جاز ، وامتنع الرد . وان أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة ، أو عمل فى مال نفسه ، واتجر فيه ، فربحه فى مال البضاعة لصاحبها ، وفى مال نفسه له . وان دفع اليه الفين فى وقتين لم يخلطهما ، فان أذن له قبل تصرف فى الاول ، أو بعده وقد نض جاز وصار مضاربة واحدة ، والا فلا . وليس لرب المال أن يشترى من مال المضاربة شيئا لنفسه ، لأنه ملكه ، وكشراء الموكل من وكيله ، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون ، فان اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ، وان اشترى الجميع لم يصح فى نصيبه ، وصح فى نصيب شريكه ، وليس للمضارب نفقة ، ولو مع السفر الا بشرط : كوكيل ، فان شرطها له وقدرها فحسن ، فان لم يقدرها واختلفا ، فله نفقة مثله عرفا ،

(١) صورة هذا أن تعقد مع انسان مضاربة ، ثم يذهب هو فيعقد مضاربة اخرى مع سواك ، وفى اشتغاله بالثانية ضرر عليك ، فهو بذلك آثم ونصيبه من المضاربة الثانية يضم الى ربح مضاربته معك و يقسم بينكما ، ولكن صاحبى المغنى والشرح لا يقولان بضم ربحه فى الثانية الى مضاربتك ·

من طعام، وكسوة. وان كان معه مال لنفسه يتجر فيه، أومضاربة أخرى أو بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين، الا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك، وان لقيه رب المال ببلد أذن له فى سفره اليه، وقد نض المال فاخذه، فلا نفقة لرجوعه. وان مات لم يجب تكفينه، وله التسرى باذن، فاذا اشترى جارية ملكها، وصار ثمنها قرضا: وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال، فان اشترى سلعتين فربح فى احداهما، أو فى احدى السفرتين، وخسر فى الأخرى، جبرت الوضيعة من الربح، كما ياتى، والمضاربة بحالها

فصل: — وان تلف رأس المال، او بعضه، او تعيب، أو خسر بسبب مرض، او تغير صفة، او نزل السعر بعد تصرفه فيه، جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضا، أو تنضيضه مع المحاسبة. وان تلف بعض رأس المال قبل تصرفه فيه انفسخت فيه المضاربة وكان رأس المال الباقى خاصة، وان تلف المال، ثم اشترى سلعة فى ذمته للمضاربة، فهى له، وثمنها عليه، علم تلف المال قبل نقد الثمن، أو جهله: الا ان يجيزه رب المال، وان تلف بعد الشراء قبل نقد ثمنها بان اشترى فى الذمة، أو تلف هو والسلعة: فالمضاربة بحالها، والثمن على رب المال، ويصير رأس المال الثمن، دون التالف. ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما بالثمن، ويرجع به العامل، فان كان المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ ربه عشرة، لم ينقص رأس المال بالخسران، لانه قد يربح فيجبر الخسران: لكنه ينقص بما اخذه رب المال، وهو العشرة، وقسطها

من الخسران هو درهم، وتسع . ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع درهم ، فان كان أخذ نصف التسعين الباقية ، بقى رأس المال خمسين ، لانه أخذ نصف المال فسقط نصف الخسران ، وان كان أخذ خمسين بقى أربعة وأربعون ، واربعة اتساع ، وكذلك اذا ربح المال ، ثم اخذ رب المال بعضه ، كان ما اخذه من الربح ورأس المال ، فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين ، فاخذها ، فقد أخذ سدسه فينقص المال سدسه : ستة عشر ، وثلثين ، وقسطها ثلاثة ، وثلث ، وبقى رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثا . ولو اشترى عبدين بمائة ، فتلف احدهما ، وباع الآخر بخمسين فاخذ منها رب المال خمسة وعشرين ، بقى رأس المال خمسين لان رب المال أخذ نصف المال الموجود ، فسقط نصف الخسران ، ولو لم يتلف العبد ، وباعهما بمائة وعشرين ، فاخذ رب المال ستين ، ثم خسر العامل فيما معه عشرين ، فله من الربح خمسة، لان سدس ما أخذه رب المال ربح ، للعامل نصفه ، وقد انفسخت المضاربة فيه ، فلا يجبر به خسران الباقى ، وان اقتسما العشرين الربح خاصة ، ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه ، وبقى رأس المال تسعين ، لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال . ومهما بقى العقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه ، وان اقتسما الربح . وتحرم قسمته والعقد باق الا باتفاقهما — قال احمد « الا ان يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده اليه ، فيقول : اعمل به ثانية ، فما ربح بعد ذلك لايجبر به وضيعة الاول واما مالا يدفع فمتى يحتسبا حسابا : كالقبض ، قيل وكيف يكون حسابا

كالقبض ؟ قال : يظهر المال . يعنى ينض ، ويجىء ، فيحتسبان عليه ، وان شاء صاحبه قبضه ، قيل له فيحتسبان على المتاع؟ قال : لا يحتسبان الا على الناض لان المتاع قد ينحط سعره ، و يرتفع » انتهى — واما قبل ذلك فالوضيعة تحسب من الربح ، وكذلك لو طلب احدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب اجابته ، لانه لا يامن الخسران فى الثانى . وان اتفقا على قسمه او قسم بعضه ، أو على ان ياخذ كل واحد منهما كل يوم قدرا معلوما جاز . واتلاف المالك للمال كقسمه ، فيغرم حصة عامل : كاجنبى ، ومن الربح مهر ، وثمرة ، واجرة ، وارش عيب ، ونتاج . واذا ظهر ربح لم يكن له أخذ شىء منه الا باذن رب المال ، ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة ، كرب المال ، وكمساقاة ، ويستقر الملك فيها بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة — وتقدم نص احمد فيه قريبا . وان طلب العامل البيع مع بقاء قراضه ، او فسخه ، فابى رب المال اجبر ان كان فيه ربح ، وان انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال ان يأخذ بماله من العرض فله ذلك ، فيقوم عليه ، ويدفع حصة العامل ، ثم ان ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالبه العامل بشىء ، وان لم يرض باخذه من ذلك وطلب البيع ، او طلبه ابتداء ، فله ذلك ، ويلزم المضارب بيعه ، ولو لم يكن فى المال ربح . وان نض رأس المال جميعه لزم العامل ان ينض له الباقى . وان كان رأس المال دراهم فصار دنانير ، اوعكسه ، فكعرض وان انفسخ والمال دين ، لزم العامل تقاضيه : سواء كان فيه ربح ، او لم يكن ، فان اقتضى منه قدر رأس المال ، او كان الدين قدر الربح ، او دونه

لزم العامل تقاضيه ايضا ، ولا يلزم الوكيل تقاضى الدين . وان قارض فى المرض فالربح من رأس المال ، ولوزاد على تسمية المثل ، ولا يحتسب به من ثلثه ، ويقدم به على سائر الغرماء ، ولو ساقى ، او زارع فى مرض موته ، حسب من الثلث . وان مات المضارب فجأة ، اولا ، ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له ، وجهل بقاؤه ، فهو دين فى تركته لصاحبه ، اسوة الغرماء ، وكذلك الوديعة ، ومثله لومات وصى ، وجهل بقاء مال موليه . واذا مات احد المتقارضين ، او جن . او توسوس ، او حجر عليه لسفه ، انفسخ القراض ، فان كان رب المال ، فاراد الوارث أو وليه اتمامه والمال نض جاز ، ويكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال ، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع . وان كان المال عرضا ، وأرادوا اتمامه لم يجز ، لان القراض قد بطل بالموت ، وكلام احمد فى جوازه محمول على انه يبيع ويشترى باذن الورثة كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض ، وان كان العامل واراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه ، او وليه ، والمال ناض جاز . وان كان عرضا لم يجز ، ورفع الى الحاكم فيبيعه

فصل : — والعامل امين ، لاضمان عليه فيما تلف بغير تعد ، ولا تفريط ، والقول قوله فى قدر رأس المال ، والربح ، وانه ربح ، او لم يربح ، وفيما يدعيه من هلاك ، وخسران ، وما اشتراه لنفسه ، او للقراض وما يدعى عليه من خيانة ، او جناية ، او مخالفته شيئا مما شرطه عليه ، ويقبل قوله انه لم ينهه عن بيعه نساء ، أو الشراء بكذا ، وتقدم فى الوكالة ،

وكذا لو اشترى عبدا فقال رب المال: كنت نهيتك عن شرائه فانكر والقول قول رب المال فى رده اليه ، وفى الجزء المشروط للعامل بعد الربح كقبوله فى صفة خروجه عن يده ، فلو اقام كل واحد منهما بينة بما قاله قدمت بينة العامل ، فلو دفع اليه مالا يتجر به . ثم اختلفا ، فقال رب المال كان قراضا فربحه بيننا ، وقال العامل : كان قرضا فربحه كله لى ، فالقول قول رب المال ، فيحلف . ويقسم الربح بينهما ، وان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا ، وقسم بينهما نصفين ، وان قال رب المال : كان بضاعة وقال العامل : كان قراضا ، اوقرضا ، حلف كل منهما على انكاره ما ادعاه خصمه ، وكان للعامل اجرة عمله لا غير . وان خسر المال ، او تلف ، فقال رب المال: كان قرضا ، وقال العامل: كان قراضا ، او بضاعة ، فقول رب المال وان قال العامل: ربحت الفا ، ثم خسرتها او هلكت ، قبل قوله. وان قال غلطت ، اونسيت ، اوكذبت لم يقبل. وان دفع رجل الى رجلين مالا قراضا على النصف ، فنض المال ، وهو ثلاثة آلاف ، فقال رب المال : رأس المال الفان ، فصدقه احدهما ، وقال الآخر: بل هو الف ، فقول المنكر مع يمينه ، فاذا حلف انه ألف ، فالربح الفان ، ونصيبه منهما خمسمائة ، ويبقى الفان وخمسمائة ، ياخذ رب المال الفين ، يبقى خمسمائة ربحا ، بين رب المال والعامل الآخر ، يقتسمانها اثلاثا ، لرب المال ثلثاها ، وللعامل ثلثها . واذا شرط المضارب النفقة ، ثم ادعى انه انفق من ماله ، وأراد الرجوع ، فله ذلك ولو بعد رجوع الى مالكه . ولو دفع عبده ، أو دابته الى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوبا يخيطه ، أو غزلا

ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه جاز ، ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه ، وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه ، واستيفاء مال بجزء منه ، ونحوه ، وغزوه بدابته بجزء من السهم ، وهى مسئلة قفيز الطحان [١] لكن لو دفع اليه الثوب ونحوه بالثلث ، أو الربع ، ونحوه وجعل له مع ذلك درهما . أو درهمين ، ونحوه لم يصح ، ولو دفع دابته ، أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ، ونسل ، وصوف ، وعسل ونحوه لم يصح [٢] وله اجرة مثله ، وبجزء منه يجوز مدة معلومة ، ونماؤه ملك لهما

فصل : — الثالث — شركة الوجوه : وهى ان يشتريا فى ذمتيهما بجاهيهما شيئا ، يشتركان فى ربحه من غير ان يكون لهما رأس مال على ان ما اشترياه فهو بينهما نصفين ، أو اثلاثا ، أو نحو ذلك ، فيكون الملك

(١) أصل هذه التسمية أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الأجرة على عسب الفحل (وهو نزوه على الأنثى) وعن استئجار الرجل ليطحن لك قمحا أو يحصد لك زرعا بقفيز منه ، وقاس الفقهاء على ذلك برضاع الرقيق بعشرين دينارا من ثمنه مثلا ودفع الدابة لمن يغزو عليها بكذا من السهم وعللوا ذلك بأن الأجرة هنا معينة ، والباقى بعدها غير معلوم فربما بقى بعد الأجرة كثير أو لم يبق شىء ، وعلى ذلك فتكون المنفعة المؤجر عليها مجهولة والشرط فى جواز الاجارة أن تكون معلومة ، وقد اشتهرت هذه المسئلة بمسئلة قفيز الطحان ولكن المسئلة التى معنا هنا لم يشترط فيها أجر معلوم وانما اشترط جزء مشاع مما ينتج بعد العمل كالثلث والربع . قليلا كان الناتج أو كثيرا ، وذلك جائز ولهذا قال صاحب الكشاف : أن ما هنا ليس جديرا بأن يسمى مسئلة قفيز الطحان

(٢) علة عدم الصحة أن النماء أو النسل مثلا ليس نتيجة عمله بدليل أنه يحصل بدون عمل

بينهما على ماشرطاه ، ويبيعان ذلك ، فما قسم الله من الربح فهو بينهما عيناجنسه ، أوقدره ، اوقيمته ، أولا، فلو قال كل منهما للاخر : مااشتريت من شيء فبيننا صح ، وما ربحا فهو بينهما على ماشرطاه ، وكل منهما وكيل صاحبه ، كفيل عنه بالثمن ، والوضيعة على قدر ملكيهما فيه ، وهما فى التصرف كشريكى العنان فيما يجب لهما ، وعليهما ،

فصل : — الرابع — شركة الابدان : وهى ان يشتركا فيما يتقبلان بابدانهما فى ذممهما من العمل ، فهى شركة صحيحة ، ولو مع اختلاف الصنائع ، وما يتقبله احدهما من العمل يصير فى ضمانهما ، يطالبان به ويلزمهما عمله ، ويلزم غير العارف منهما ان يقيم مقامه ، ولو قال احدهما : انا اتقبل ، وأنت تعمل ، صحت الشركة ، ولكل منهما المطالبة بالأجرة ، وللمستاجر دفعها الى كل منهما ويبرأ منها الدافع ، وان تلفت فى يد احدهما من غير تفريط فهى من ضمانهما ، وما يتلف بتعدى احدهما ، او تفريطه ، او تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فهو عليه وحده ، وان اقر احدهما بما فى يده قبل عليه ، وعلى شريكه ، ولا يقبل اقراره بما فى يد شريكه ، ولا بدين عليه ، ويصح فى تملك المباحات من الاحتشاش ، والاصطياد ، والتلصص على دار الحرب ، وسائر المباحات كالاستئجار عليها. وان مرض احدهما ، او ترك العمل ، ولو بلا عذر فالكسب بينهما ، فان طالبه الصحيح أن يعمل ، أو يقيم مقامه من يعمل لزمه ذلك ، فان امتنع فللآخر الفسخ ، فان اشتركا ليحملا على دابتيهما مايتقبلان حمله فى الذمة ، والأجرة بينهما صح ، ولهما أن يحملاه على أى

ظهر كان ، وان اشتركا فى أجرة عين الدابتين ، أو فى أجرة أنفسهما اجارة خاصة لم يصح ، ولكل منهما أجرة دابته ، ونفسه ، فان أعان أحدهما صاحبه فى التحميل كان له أجرة مثله ، وان اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة ، وللاخر بيت ، فاتفقا على أن يعملا بآلة هذا فى بيت هذا والكسب بينهما صح ، فان فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر اجر عملهما ، وأجر الدار والدابة ، وان كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شىء ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شىء فاتفقا على أن يعملا بآلة أو فى البيت ، والأجرة بينهما جاز ، وان دفع دابة الى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه صح ، وهو يشبه المساقاة والمزارعة وتقدم قريبا . ولو اشترك ثلاثة : لواحد دابة ، ولآخر راوية ، وثالث يعمل ، أو اشترك أربعة : لواحد دابة ولآخر رحى ، ولثالث دكان ، ورابع يعمل ففاسدتان [1] وللعامل الأجرة ، وعليه لرفقته أجرة آلتهم ، وقياس نصه صحتهما ، واختاره الموفق ، وغيره ، قال المنقح : وهو أظهر . وصححه فى الانصاف . ومن استأجر من الأربعة ، ماذكر صح . والأجرة بقدر القيمة : كتوزيع المهر فيما اذا تزوج أربعا بمهر واحد وان تقبل الاربعة الطحن فى ذممهم صح ، والاجرة ارباعا ، ويرجع كل واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة ارباع أجر المثل . وان

(١) فساد هاتين الصورتين لأنهما غير داخلتين فى الشركة لأن رأس المال فى الشركة لايكون عروضا كما هنا ، ولاداخلتين فى الاجارة لأن الاجارة تكون معلومة المدة والأجرة : وهما مفقودان هنا

قال: أجر عبدى، أو دابتى، وأجرته بيننا فالاجرة كلها لربه، وللآخر أجرة مثله. وتصح شركة شهود — قاله الشيخ، وقال: وللشاهد أن يقيم مقامه ان كان على عمل فى الذمة. وكذا ان كان الجعل على شهادته بعينه انتهى — وموجب العقد المطلق التساوى فى العمل. والاجر، ولو عمل واحد اكثر، ولم يتبرع طالب بالزيادة. ولا تصح شركة دلالين، لان الشركة الشرعية لاتخرج عن الوكالة. والضمان، ولا وكالة هنا، فانه لا يمكن توكيل احدهما على بيع مال الغير، ولا ضمان فانه لا دين يصير بذلك فى ذمة واحدمنهما، ولا تقبل عمل. فهى كأجر دابتك والاجرة بيننا، وهذا فى الدلالة التى فيها عقد: كما دل عليه التعليل — قال الشيخ: فاما مجرد النداء، والعرض، واحضار الزبون، فلا خلاف فى جواز الاشتراك فيه، وقال: وليس لولى الامر المنع بمقتضى مذهبه فى شركة الابدان، والوجوه، والمساقاة، والمزارعة، ونحوهما مما يسوغ فيه الاجتهاد انتهى — وان جمعا بين شركة عنان، وابدان ووجوه ومضاربة صح

فصل: — الخامس شركة المفاوضة — وهى قسمان احدهما ان يدخلا فيها الاكساب النادرة: كوجدان لقطة، او ركاز، او مايحصل لهما من ميراث، او ما يلزم احدهما من ضمان غصب أو ارش جناية، ونحو ذلك، ففاسدة، ولكل منهما ربح ماله، واجرة عمله، وما يستفيده له، ويختص بضمان ما غصبه، او جناه، او ضمنه، من الغير

الثانى: تفويض كل منهما الى صاحبه شراء، وبيعا، ومضاربة وتوكيلا

وابتياعا فى الذمة ، ومسافرة بالمال ، وارتهانا ، وضمانا ما يرى من الاعمال فصحيحة ، وكذا لو اشتركا فيما يثبت لهما أو عليهما ان لم يدخلا فيها كسبا نادرا او غرامة

باب المساقاة و المناصبة والمزارعة

المساقاة : دفع ارض ، وشجر له ثمر ماكول لمن يغرسه ، او مغروس معلوم لمن يعمل عليه ، ويقوم بمصلحته ، بجزء مشاع معلوم من ثمرته

والمزارعة : دفع ارض ، وحب ، لمن يزرعه، ويقوم عليه ، او مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل ، ويعتبر كون عاقديهما جائزى التصرف ، فتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر مأكول ، وقال الموفق : تصح على ماله ورق يقصد : كتوت . أوله زهر يقصد : كورد ، ونحوه ، وعلى قياسه شجر له خشب يقصد : كحور ، وصفصاف ، بجزء مشاع معلوم من ثمره ، او ورقه . ونحوه ، يجعل للعامل ، ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من اصول البقول والخضروات : كالقطن ، والمقاثىء والباذنجان ونحوه ، او على شجر لا ثمر له : كالحور والصفصاف ، لم يصح على الاول : وتصح بلفظ مساقاة ، ومعاملة ، ومفالحة ، واعمل بستانى هـذا حتى تكمل ثمرته ، وبكل لفظ يؤدى معناها ، وتقدم — صفة القبول — وتصح هى ومزارعة بلفظ اجارة . وتصح اجارة الارض بنقد ، وعروض ، وبجزء مشاع معلوم مما يخرج منها ، فان لم يزرعها فى اجارة ، او مزارعة ، نظر الى معدل المغل ، فيجب القسط المسمى

فيه . وتصح اجارتها بطعام معلوم من جنس الخارج منها ، ومن غير جنسه . وتصح المساقاة على ثمرة موجودة لم تكمل ، وعلى زرع نابت ينمى بالعمل : فان بقى من العمل مالا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يصح ، واذا ساقاه على ودى [1] نخل ، او صغار شجر الى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح . وان ساقاه على شجر يغرسه ، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء معلوم من الثمرة ، او من الشجر او منهما : وهى المغارسة والمناصبة ، صح ان كان الغرس من رب المال — قال الشيخ : ولو كان ناظر وقف ، وانه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف بلا حاجة انتهى — فان كان الغراس من العامل فصاحب الارض بالخيار بين قلعه ويضمن له نقصه ، وبين تركه فى أرضه ، ويدفع اليه قيمته : كالمشترى اذا غرس فى الارض ثم اخذه الشفيع ، وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك : سواء بذل له القيمة ، اولا ، وان اتفقا على ابقائه ، ودفع اجرة الارض جاز ، وقيل يصح كون الغراس من مساق ، ومناصب — قال الشيخ : وعليه العمل — ولو دفع ارضه على ان الارض ، والغراس بينهما فسد : كما لو دفع اليه الشجر المغروس ليكون الأصل والثمرة بينهما ، او شرط فى المزارعة كون الارض ، والزرع بينهما ، ولو عملا فى شجر لهما وهو بينهما نصفان وشرطا التفاضل فى ثمره صح

ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء من الثمرة : كالثلث والربع ، فلو جعل للعامل جزء من مائة جزء أو الجزء لنفسه ، والباقى

(١) الودى بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء : الصغير من النخل

للعامل جاز : مالم يكن حيلة — ويأتى قريبا — ولو جعل له آصعا معلومة ، او دراهم ، او جعلها مع الجزء المعلوم فسدت ، وكذلك ان شرط له ثمر شجر بعينه ، فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التى ساقاه عليها فيها او ثمر شجر غير الشجر الذى ساقاه عليه ، أو عملا فى غير الشجر الذى ساقاه عليه او عملا فى غير السنة فسد العقد : سواء جعل ذلك كله حقه ، او بعضه ، او جميع العمل ، او بعضه . و اذا كان فى البستان شجر من أجناس : كتين . وزيتون . وكرم . فشرط للعامل من كل جنس قدرا : كنصف ثمر التين . وثلث الزيتون ، وربع الكرم ، أو كان فيه أنواع من جنس . فشرط من كل نوع قدرا . وهما يعرفان قدر كل نوع صح . وان كان البستان لاثنين فساقيا عاملا واحدا على ان له نصف نصيب احدهما ، وثلث نصيب الآخر ، والعامل عالم ما لكل واحد منهما صح ، وكذا ان جهل ما لكل واحد منهما اذا شرطا قدرا واحدا كما لو قالا : بعناك دارنا هذه بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما . ولو ساقى واحد اثنين ، ولو مع عدم التساوى بينهما فى النصيب ، أو ساقاه على بستانه ثلاث سنين على ان له فى السنة الاولى النصف ، وفى الثانية الثلث ، وفى الثالثة الربع ، صح ولا تصح المساقاة الا على شجر معلوم بالرؤية ، او الصفة التى لا يختلف معها : كالبيع ، فان ساقاه على بستان لم يره ، ولم يوصف له . أو على احد هذين الحائطين لم تصح ، وتصح على البعل (١) كالسقى

(١) البعل هو الذى يمتص من الارض من غير احتياج الى سقاية

فصـل : — والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان، يبطلان بما تبطل به الوكالة ، ولا يفتقران الى القبول لفظا ، ولا الى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ، ولكل منهما فسخها ، فان فسخت بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ماشرطاه ، ويملك العامل حصته بالظهور ، ويلزمه تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة فيؤخذ منه دوام العمل على العامل فى المناصبة ، ولو فسخت ، الى ان تبيد ، فان مات قام وارثه مقامه فى الملك ، والعمل . وان باعه لمن يقوم مقامه جاز ، وصح شرطه — كالمكاتب اذا بيع على كتابته ، وللمشترى الملك ، وعليه العمل ، فان لم يعلم فله الخيار بين الفسخ ، وأخذ الثمن ، وبين الامساك ، وأخذ الارش : كمن اشترى مكاتبا لم يعلم أنه مكاتب . وان فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها فلا شيء له : وان فسخ رب المال فعليه للعامل أجرة عمله . ويصح توقيتها . وان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلاشيء للعامل . وان مات العامل وهي على عينه (١) أوجن ، أو حجر عليه لسفه انفسخت : كرب المال ، وكما لو فسخ أحدهما وان ظهر الشجر مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته ، ولا حق للعامل فى ثمرته ولا أجرة له ، وله على الغاصب اجرة مثله . وان شمس الثمرة فلم تنقص اخذها ربها ، وان نقصت فله ارش نقصها ، ويرجع على من شاء منهما ويستقر الضمان على الغاصب . وان استحقت بعد ان اقتسماها ، واكلاها فللمالك تضمين من شاء منهما ، فان ضمن الغاصب فله تضمينه الكل ،

(١) قوله : على عينه — يريد به أن المساقاة كانت منوطة ببدن العامل

وله تضمينه قدر نصيبه ، وتضمين العامل قدر نصيبه ، فان ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ، ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله

فصل : — ويلزم العامل مافيه صلاح الثمرة ، والزرع ، وزيادتهما من السقى ، والاستقاء [1] والحرث ، وآلته ، وبقره ، والزبال [2] وقطع مايحتاج الى قطعه ، وتسوية الثمرة واصلاح الحفرالتى يجتمع فيه الماء على اصول النخل ، وادارة الدولاب والتلقيح ، والتشميس واصلاح طرق الماء ، وموضع التشميس ، وقطع الحشيش المضر من شوك وغيره ، وقطع الشجر اليابس ، وآلة ذلك : كالفأس ، ونحوه ، وتفريق الزبل ، ونقل الثمر ونحوه الى جرين وتجفيفه ، وحفظه فى الشجر ، وفى الجرين الى قسمة وكذا الجذاذ ان شرط عليه ، والافعليهما بقدر حصتيهما ، فان شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الاجرة أو لم يقدرها لم يصح : كما لو شرط لنفسه أجر عمله ، لان العمل عليه ، وعلى رب المال مافيه حفظ الأصل من سد الحيطان ومثله السباخ — قال الشيخ : واجراء الانهار ، وحفر البئر ، والدولاب ، وما يديره من آلة ودابة ، وشراء الماء ، وما يلقح به ،

---

(١) الفرق بين السقى والاستقاء ان الأول يكون بماء لايحتاج الى استخراج من بئر ولا الى عمل دولاب ، والثانى أن يكون من ماء محتاج لذلك

(٢) الزبال بكسر الزاى : تخفيف أغصان الكرم ، بمعنى جنى بعضها ليكمل نضوج الباقى

وتحصيل الزبل ، وقال الموفق وغيره : والاولى ان البقر التى تدير الدولاب على العامل : كبقر الحرث – فان شرط على احدهما ما يلزم الآخر او بعضه فسد الشرط ، والعقد . وحكم العامل حكم المضارب فيما يقبل قوله فيه ، ومايرد ، فان اتهم حلف . وان ثبتت خيانته ضم اليه من يشارفه : كالوصى اذا ثبتت خيانته ، فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ، ويزيل يده فان عجز عن العمل : كضعفه مع امانته ، ضم اليه قوى ، ولا تنزع يده ، فان عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل ، والاجرة عليه فى الموضعين ، واذا ظهرت الثمرة ، ثم تلفت الا واحدة فهى بينهما . ويلزم من تلفت حصته منهما نصابا زكاته . وان ساقاه على ارض خراجية فالخراج على رب المال . واذا ساقى رجلا ، اوزارعه فعامل العامل غيره على الارض أو الشجر بغير اذن ربه لم يجز ، فان استاجر ارضا فله أن يزارع فيها ، والاجرة على المستاجر دون المزارع . وكذلك يجوز لمن فى يده أرض خراجية أن يزارع فيها . والخراج عليه دون المزارع . والموقوف عليه ان يزارع فى الوقف ويساقى على شجره ، ويتبع فى الكلف السلطانية العرف مالم يكن شرط . وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الاموال ، فان وضع على الزرع فعلى ربه او على الغفار فعلى ربه (١) مالم يشرط على مستاجر ، وان وضع مطلقا فالعادة . ويعتبر معرفة جنس البذر ، ولو تعدد ، وقدره ، وفى المغنى : او

(١) فى القاموس تغفر الارض اجتناها اه وعلى هذا فالغفار هو ثمر الشجر ولم أجد ضبطا له ، ولعله بوزن ثمار

تقدير المكان ، وان شرط ان سقى سيحا ، او زرعها شعيرا فالربع ، و بكلفة او حنطة النصف أو لك نصف هذا النوع ، وربع الآخر ، ويجهل العامل قدرهما ، او لك الخمسان ان لزمتك خسارة ، والا الربع ، او قال ما زرعت من شعير فلى ربعه ، وما زرعت من حنطة فلى نصفه ، او ساقيتك على هذا البستان بالنصف ، على ان اساقيك على الآخر بالربع لم يصح . وان قال : ما زرعت من شيء فلى نصفه صح . وان ساقى احد الشريكين شريكه ، وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه : مثل ان يكون الاصل بينهما نصفين ، فجعل له ثلثى الثمر صح ، وكان السدس حصته من المساقاة وان جعل الثمرة بينهما نصفين ، أو جعل للعامل الثلث فسدت ويكون الثمر بينهما بحكم الملك ولا يستحق العامل شيئا لانه متبرع

فصل : — فى المزارعة — تجوز بجزء مشاع معلوم يجعل للعامل من الزرع كما تقدم ، فان كان فى الارض شجر فزارعه الارض ، وساقاه على الشجر صح ، وان اجره الارض ، وساقاه على الشجر صح : لجمع بين اجارة ، وبيع . وان كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها : بان اجره الارض باكثر من اجرتها وساقاه على الشجر بجزء من الف جزء ونحوه حرم ولم يصح . وسواء جمعا بين العقدين ، او عقدا واحدا بعد الآخر ، فان قطع بعض الشجر المثمر ، والحالة هذه فانه ينقص من العوض المستحق بقدر ماذهب من الشجر : سواء قيل بصحة العقد أو فساده . وسواء قطعه المالك أو غيره . وتصح اجارة ارض وشجر فيها لحملها وتصح اجارتها لنشر الثياب عليها ، ونحوه .

ويشترط كون البذر من رب الأرض ولو أنه العامل، وبقرا العمل من الآخر . ولا تصح ان كان البذر من العامل، أو منهما، او من أحدهما والأرض لهما، أو الأرض والعمل من الآخر [١] أو البذر من ثالث، أو البقر من رابع

وعنه لا يشترط كون البذر من رب الأرض، واختاره الموفق، والمجد، والشارح، وابن رزين، وأبو محمد الجوزى، والشيخ، وابن القيم، وصاحب الفائق، والحاوى الصغير، وهو الصحيح، وعليه عمل الناس

وان قال: آجرتك نصف أرضى بنصف البذر، ونصف منفعتك، ومنفعة بقرك وآلتك وأخرج المزارع البذر كله لم يصح، لجهالة المنفعة وكذلك لو جعلها أجرة لأرض أخرى أو دار لم يجز، والربح والزرع كله للمزارع، وعليه أجرة مثل الأرض، فان أمكن علم المنفعة، وضبطها بما لا يختلف معه معرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما . وان شرط ان ياخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسم الباقى ففاسد [٢] وان شرط لأحدهما قفزانا معلومة، أو دراهم معلومة، أو زرع ناحية معينة أو ما على

---

(١) قوله : أو الأرض والعمل معطوف على قوله : والأرض لهما والمعنى : ولا تصح ان كان البذر من أحدهما والأرض والعمل من الآخر

(٢) وجه الفساد أن مثل البذر الذى شرطه لنفسه يعتبر كاشتراطه قفزانا معلومة وهذا باطل لأن الأرض قد لا تخرج القدر المشروط أو لا تخرج أكثر منه فيكون ضررا بالمزارع، وقد صرح بمعنى ذلك فى المسئلة التالية

الجداول : اما منفردا أو مع نصيبه فسدت المزارعة والمساقاه . ومتى فسد العقد فالزرع والثمر لصاحبه وعليه الأجرة . وحكم المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا . والحصاد ، والدياس ، والتصفية . واللقاط على العامل ، ويكره الحصاد ، والجذاذ ليلا . وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه فى أرضه ويكون ، ما يخرج بينهما ففاسد [1] ويكون الزرع لمالك البذر وعليه أجرة الارض والعمل . وان قال : أنا أزرع الارض ببذرى . وعواملى وتسقيها بمائك ، والزرع بيننا لم يصح . وان زارع شريكه فى نصيبه صح ، بشرط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه — وتقدم قريبا — وماسقط من حب وقت حصاد فنبت فى العام القابل فلرب الارض : مالكا كان . أومستاجرا ، أو مستعيرا ، وكذا نص فيمن باع قصيلا لحصده فبقى يسيرا فصار سنبلا فلرب الارض ، ويباح التقاط ماخلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ، ويحرم منعه — قال فى الرعاية : واذا غصب زرع انسان وحصده ، أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى الكلا من الارض المغصوبة وان خرج الاكار باختياره وترك العمل قبل الزرع او بعده قبل ظهوره واراد أن يبيع عمل يديه فى الارض وماعمل لم يجز ، ولاشىء له ، وان

---

(١) عللوا ذلك بأن البذر ليس من رب الأرض كما هو مشروط ولكنك عرفت سابقا أن رواية أخرى عن الامام لاتحتم ذلك والأظهر فى التعليل أن المزارعة مبنية على أن تكون الأرض من واحد والعمل من آخر ، وفى الصورة التى معنا لم يوجد عمل لصاحب البذر فلم تصح المزارعة ولما كان البذر بذره وقد نما فهو أحق به . ولصاحب الأرض عوض الانتفاع بارضه وأجرة عمله و بذلك لاضرر على أحدهما

أخرجه مالك ذلك فله أجرة عمله وما انفق فى الارض . ولا يجوز أن يشرط على الفلاح شيئا ما كولا ، ولا غيره من دجاج ، ولا غيرها : التى يسمونها خدمة : ولا أخذه بشرط ، ولا غيره ، ولو أجر ارضه سنة لمن يزرعها فزرعها فلم ينبت الزرع تلك السنة ثم نبت فى السنة الأخرى فهو للمستاجر ، وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل ادراكه

باب الاجارة (١)

وهى عقد على منفعة ، مباحة ، معلومة ، تؤخذ شيئاً فشيئاً ، مدة معلومة ، من عين معلومة ، أو موصوفة فى الذمة ، أو عمل معلوم ، بعوض معلوم . ويستثنى من مدة معلومة ما فتح عنوة ولم يقسم فيما فعله عمر رضى الله عنه (٢)

وهى ، والمساقاة ، والمزارعة ، والعرايا ، والشفعة ، والكتابة ونحوها ، من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس . ولا تصح الامن جائز التصرف . وتنعقد بلفظ آجرت ، وما فى معناه اضافة الى العين : نحو آجرتكها ، أو أكريتكها ، أو الى النفع : نحو آجرتك ،

---

(١) للاجارة أركان وشروط . اما أركانها فخمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة . واما الشروط فستأتيك فى سياق كلامه

(٢) فان عمر رضى الله عنه قسم بعض أرض العنوة على الغانمين ملكا لهم ، ولم يقسم بعضها بل تركه وقفا على المسلمين (كمصر) فقد تركها فى أيدى أربابها بالخراج ولم يقدر لذلك مدة ، فهذه مستثناة من ذلك الشرط و باقية على حالها

أو أكريتك ، أو ملكتك نفعها — وبلفظ بيع — اضافه الى النفع : نحو بعتك نفعها ، أو سكنى الدار ، ونحوه ، أو أطلق ولا تصح الا بشروط ثلاثة — احدها معرفة المنفعة : — أما بالعرف : كسكنى الدار شهرا ، وخدمة الآدمى سنة ، فيخدمه فى الزمن الذى يقتضيه العرف ، فاذا كان لهما عرف اغنى عن تعيين النفع ، وصفته ، وينصرف الاطلاق اليه ، فاذا كان عرف الدار السكنى ، أولم يكن واكتراها لها فله السكنى ، ووضع متاعه فيها ، ويترك فيها من الطعام ماجرت عادة الساكن به ، وله ان يأذن لأصحابه ، واضيافه فى الدخول ، والمبيت فيها ، وليس له ان يعمل فيها حدادة ، ولا قصارة ، ولا مخزنا للطعام ، ولا ان يسكنها دابة ، ولا يدع فيها رمادا ، ولا ترابا ، ولا زبالة ، ونحوها ، وله اسكان ضيف ، وزائر : — واما بالوصف : كحمل زبرة حديد وزنها كذا ، الى موضع معين ، ولو كان المحمول كتابا فوجد المحمول اليه غائبا فله الأجرة لذهابه ، ورده ، وان وجده ميتا ففى الرعاية : وهو ظاهر الترغيب : له المسمى فقط ، ويرده — قال احمد : يجوز ان يستأجر الأمة ، والحرة للخدمة ، ولكن يصرف وجهه عن النظر ، ليست الأمة مثل الحرة ، ولا يخلو معها فى بيت ، ولا ينظر اليها متجردة ، ولا الى شعرها . وتصح لبناء ، ويقدر بالزمان ، وان قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه ، لأنه يختلف بقرب الماء ، وسهولة التراب ، ولا بد من ذكر طول الحائط ، وعرضه ، وسمكه ، وآلته من طين ، ولبن ، وآجر وشيد وغير ذلك [1]

(١) الشيد بكسر الشين : الجير ، وما فى معناه مما يطلى به كالجص

ولو استؤجر لحفر بئر عشرة اذرع طولا ، وعشرة أذرع عرضا ، وعشرة اذرع عمقا ، فحفر خمسة طولا في خمسة عرضا في خمسة عمقا : فاضرب عشرة في عشرة تبلغ مائة ، ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ الفا ، واضرب خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة ان وجب له شيء (١) وان استاجره ليبني له بناء معلوما ، أو في زمن معلوم فبناه ، ثم سقط البناء ، فقد وفى ماعليه ، واستحق الاجرة ، ان لم يكن سقوطه من جهة العامل ، فاما ان فرط ، أو بناه محلولا ، أو نحو ذلك فسقط ، فعليه اعادته ، وغرامة ماتلف منه . وان استاجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها ، ثم سقط ، فعليه اعادة ماسقط ، وتمام ماوقعت عليه الاجارة من الاذرع ، ويصح الاستئجار لتطيين الارض ، والسطوح ، والحيطان ، وتجصيصها . ولا يصح على عمل معين ، لان الطين يختلف في الرقة ، والغلظ ، والارض منها العالى والنازل ، وكذلك الحيطان ، والسطح ، فلذلك لم يصح الا على مدة . وتصح اجارة أرض معينة لزرع كذا ، أو غرس ، أو بناء معلوم ، أو لزرع ماشاء ، أو لغرس ماشاء ، أو لزرع وغرس ماشاء : كأجرتك لتزرع ماشئت ، أو لغرس ، أو أجرة الارض وأطلق ، وهي تصلح للزرع ، وغيره ، ويأتي له تتمة — ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على مدة ، او عمل ، فان قدر بالعمل احتاج الى تعيين عدده ، وذكر قالبه ، وموضع الضرب ، فان كان هناك قالب معروف لايختلف جاز ، وان قدره

(١) بأن يكون تركه للعمل اضطرارا

بالطول ، والعرض ، والسمك جاز ، ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا ، ولا يلزمه اقامة اللبن ليجف مالم يكن شرط ، أو عرف ، ومثله اخراج الآجر من التنور الذى استؤجر لشيه .

وان استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه على الميت ، لانه العرف ، لا تطيينه

وان استاجر للركوب ذكر المركوب : فرسا ، أو بعيرا ، ونحوه ، كمبيع ، وما يركب به من سرج ، وغيره ، وكيفية سيره من هملاج ، وغيره ولا يشترط ذكر ذكوريته ، وأنوثيته ، ونوعه ، ولا بد من معرفة راكب برؤية ، أو صفة ، كمبيع . ويشترط معرفة توابعه العرفية كزاد ، واثاث من الاغطية ، والاوطية ، والمعاليق : كالقدر ، والقربة ، ونحوهما : اما برؤية ، أو صفة . أو وزن ، وله حمل مانقص من معلومه ، ولو با كل معتاد — ويأتى فى الباب — [1] وان كان للحمل لم يحتج الى ذكر ماتقدم ان لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة ، أو يفوت غرض المستاجر ، والا اشترط : كحامل زجاج ، وخزف ، وفاكهة ، ونحوه ، ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية ، أو صفة ، وذكر جنسه ، من حديد ، أو قطن ، أو غيره ، وقدره بالكيل ، أو بالوزن ، فلا يكفى ذكر وزنه فقط . ويشترط معرفة أرض لحرث

فصـل : — الثانى : معرفه الاجرة ، فما فى الذمة : كثمن ، والمعينة كمبيع . ولو جعل الاجرة صبرة دراهم ، أو غيرها صحت : كبيع . ويجوز

(١) يريد للراكب أن يحمل معه شيئا لم يذكره للمؤجر كاكله وملابسه مما لايخرج عن المعتاد ولو حذف المصنف لفظ لو ثم اتى بالكاف بدل الياء لكان أظهر

اجارة الارض بجنس ما يخرج منها — وتقدم فى الباب قبله — ويصح استئجار أجير، وظئر بطعامهما، وكسوتهما، أو باجرة معلومة، وطعامهما، وكسوتهما، وكما لو شرط كسوة ونفقة معلومتين، موصوفتين كصفتهما فى السلم، وهما عند التنازع كزوجة ويسن اعطاء ظئر حرة عند الفطام عبدا أو امة ان كان المسترضع موسرا — قال الشيخ «لعل هذا فى المتبرعة بالرضاعة» انتهى وان كانت الظئر امة استحب اعتاقها، ولو استؤجرت للرضاع والحضانة لزماها وان استؤجرت للرضاع واطلق، لم يلزمها الحضانة، والمعقود عليه فى الرضاع الحضانة، واللبن، ولو وقعت الاجارة على الحضانة، والرضاع، وانقطع اللبن بطلا. ويجب على المرضعة أن تاكل وتشرب ما يدر لبنها، ويصلح به، وللمكترى مطالبتها بذلك، فان لم ترضعه لكن سقته لبن الغنم، او اطعمته، أو دفعته الى خادمتها فارضعته فلا اجرة لها. وان قالت: أرضعته، فانكر المسترضع، فالقول قولها ويشترط رؤية المرتضع، ومعرفة مدة الرضاع، ومكانه: هل هو عند المرضعة او عند وليه؟ ولا باس ان ترضع المسلمة طفلا للكتابى باجرة لا للمجوسى. ولا يصح استئجار دابة بعلفها، او باجر معين وعلفها. الا ان يشترطه موصوفا، وعنه يصح، اختاره الشيخ، وجمع. وان شرط للاجير طعام غيره، وكسوته، موصوفا جاز، لانه معلوم: كنفسه، ويكون ذلك للاجير: ان شاء اطعمه، وان شاء تركه، وان لم يكن موصوفا لم يصح، وانما جاز للاجير للحاجة اليه وليس له اطعامه الا ما يوافقه من الاغذية، وان استغنى الاجير عن طعام المستاجر او عجز عن

الاكل لمرض ، او غيره لم تسقط نفقته ، وكان له المطالبة بها وان احتاج الى دواء لمرض لم يلزم المستاجر : لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح ، وان قبض الاجير طعامه فاحب ان يستفضل بعضه لنفسه أو كان المستاجر دفع اليه اكثر من الواجب له لياكل منه قدر حاجته ويفضل الباقى اوكان فى تركه لاكاه كله ضرر على المستاجر : بان يضعف الاجير عن العمل ، او يقل لبن الظئر ، منع منه — وان دفع اليه قدر الواجب فقط ، او اكثر منه ، وملكه اياه ، ولم يكن فى تفضيله لبعضه ضرر بالمستاجر جاز ، فان قدم اليه طعاما فنهب ، او تلف قبل أكله ، وكان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فمن ضمان المستاجر ، وان خصه بذلك وسلمه اليه فمن مال الأجير . والداية التى تقبل فى الولادة [1] يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك ، وان تاخذ بلا شرط . ولا باس أن يحصد الزرع ، ويصرم النخل بسدس مايخرج منه . قال احمد « هو أحب الى من المقاطعة » يعنى مع جوازها ، ولا يجوز نفض الزيتون ، ونحوه ببعض ما يسقط منه [2] وله اجرة مثله ويجوز نفض كله ، ولقطه ببعضه مشاعا ، ويجوز للرجل ان يؤجر أمته للارضاع ، وليس لها اجارة نفسها ، فان كان لها ولد لم يجز اجارتها لذلك الا أن يكون فيها فضل عن ربه ، لان الحق للولد ، وليس للسيد الا الفاضل عنه ، فان كانت متزوجة

(١) قوله : التى تقبل فى الولادة معناه : التى تتعهد الولد حين انفصاله عن امه مما يلزمه (٢) يريد بعضا مقدرا . كخمسة أقداح بخلاف المشاع كالربع فانه جائز كما ذكره بعده

بغير عبده لم يجز اجارتها لذلك الا باذن الزوج ، وان أجرها للرضاع ، ثم زوجها صح النكاح ، ولا تنفسخ الاجارة ، وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع ، والحضانة — وتاتى اجارة الحرة فى عشرة النساء — ولا يقبل قولها انها ذات زوج ، او مؤجرة ، قبل نكاح بلا بينة

فصـل : — وان دفع ثوبه الى قصار ، أو خياط ، ونحوهما ليعمله ولو لم تكن له عادة باخذ اجرة ، ولم يعقدا عقد اجارة ، او استعمل حمالا ونحوه ، او شاهدا ان جاز له اخذ اجرة صح ، وله اجرة مثله ، كتعريضه بها اى : نحو خـذه وانا اعلم انك متعيش ، أو أنا ارضيك ، ونحوه ، وكذا دخول حمام ، وركوب سفينة ملاح ، وحلق رأس ، وتغسيله ، وغسل ثوبه ، وبيعه له ، وشربه منه ماء ، وقال فى التلخيص « ما ياخذه الحمامى اجرة المكان ، والسطل ، والمئزر ويدخل الماء تبعا » ويجوز اجارة دار بسكنى دار وخدمة عبد ، وتزويج امرأة ، وتصح اجارة حلى باجرة من غير جنسه ، وكذا من جنسه مع الكراهة ، وان قال : ان خطت هذا الثوب اليوم ، أو روميا فلك درهم ، وغدا أو فارسيا فنصفه أو ان زرعتها برا أو ان فتحت خياطا ، فبخمسة ، وذرة أو حدادا فبعشرة ونحوه لم يصح . وان أكراه دابة ، وقال : ان رددتها اليوم فبخمسة وغدا فبعشرة ، او أكراه عشرة أيام بعشرة ، وما زاد فلكل يوم كذا صح ، ولا يصح ان يكترى مدة مجهولة ، كمدة غزاته ، او غيرها وان سمى لكل يوم شيئا معلوما ، جاز ، وان أكراه كل شهر بدرهم أو كل دلو بثمرة صح ، وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة ان لم يفسخا ، ولكل

منهما الفسخ عقب تقضى كل شهر على الفور فى أول الشهر ، ولو اجره شهرا غير معين لم يصح . ولو قال : اجرتك هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه صح فى الشهر الاول(١) واجرتك دارى عشرين شهرا : كل شهر بدرهم صح ، واستاجرتك لحمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة ، او لتحملها كل قفيز بدرهم او لتحملها لى كل قفيز بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح ، وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها ، كقوله : لتحمل قفزانها بدرهم ، وسائرها بحساب ذلك ، او قال : وما زاد فبحساب ذلك يريد باقيها كله ، اذا فهما ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه ، او لقرينة صرفت اليه . وان قال : لتحمل منها قفيزا بدرهم ، وما زاد فبحساب ذلك ، يريد بذلك مهما حملته من باقيها أو لتنقل لى منها كل قفيز بدرهم أو على ان تحمل لى منها قفيزا بدرهم على أن تحمل الباقى بحساب ذلك لم يصح وان قال : لتحمل لى هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، وتنقل لى صبرة أخرى فى البيت بحساب ذلك : فان كانا يعلمان الصبرة التى فى البيت بالمشاهدة صح ، وان جهلها احدهما صح فى الاولى وبطل فى الثانية . وان قال لتحمل لى هذه الصبرة والتى فى البيت بعشرة . فان كانا يعلمان التى فى البيت صح فيهما وان قال لتحمل لى هذه الصبرة وهى عشرة اقفزة بدرهم ، فان زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح فى العشرة فقط . وان قال : لتحملها كل قفيز بدرهم . فان قدم لى طعام فحملته فبحساب ذلك صح ايضا فى الصبرة فقط

فصــل : — الثالث ان تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة مقصودة(٢) فلا تصح الاجارة على الزنا ، والزمر ، والغناء والنياحة ، ولا اجارة كاتب

---

(١) ثم يصح فيما بعد الشهر الاول لجهالة الاجرة (٢) مقصوده صفة لمنفعة

يكتب ذلك ، ولا اجارة الدار لتجعل كنيسة ، أو بيت نار ، او لبيع الخمر او للقمار: شرط فى العقد أو لا ، ولو اكترى ذمى من مسلم دارا فاراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه — ولا تصح اجارة مايجمل به دكانه من نقد ، وشمع ، ونحوهما ، ولا طعام ، ليتجمل به على مائدته ، ثم يرده لان منفعة ذلك غير مقصودة ، ولا ثوب لتغطية نعش . ولا يصح الاستئجار على حمل ميتة ، ونحوها لأكل لغير مضطر ، وخمر يشربها ، ولا اجرة له ويصح لالقاء ولاراقة (١) ولا يكره اكل اجرة ذلك ، ويصح لكسح كنيف ، ويكره له اكل اجرته : كاجرة حجام ولو استاجره على سلخ بهيمة بجلدها ، او على القاء ميتة بجلدها لم يصح . وله اجرة مثله ، ومثله لطحن قمح بنخالته ، وعمل السمسم شيرجا بالكسب ، والحلج بالحب . وتجوز اجارة المسلم للذمى اذا كانت الاجارة فى الذمة ، وكذا خدمة ، ولا تجوز اعارة الرقيق المسلم له ، ولا باس ان يحفر للذمى قبرا بالاجرة ، ويكره ان كان ناووسا (٢)

فصل : — والاجارة على ضربين : احدهما اجارة عين . فما حرم بيعه فاجارته مثله — الا الحر والحرة والوقف وام الولد . وتصح اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، ولا تصح اجارة

(١) يريد القاء الميتة ، واراقة الخمر ، ومافى معنى ذلك

(٢) الناووس : هو الحجر الذى ينقر ليوضع فيه الميت شبه الصندوق الذى يعمله غير المسلمين اوالذى يعمل للميت المتقطع

مالا يمكن استيفاؤها منها : كارض سبخة لا تنبت للزرع ، او لا ماء لها ، او لها ماء لا يدوم لمدة الزرع ، ولا ديك ليوقظه لوقت الصلاة ولا مالا ينتفع به مع بقاء عينه . كالمطعوم ، والمشروب ، ونحوه . ويصح استئجار دار يجعلها مسجدا أو حائط ليضع عليها اطراف خشبه ، اذا كان الخشب معلوما ، والمدة معلومة ، واستئجار فهد . وهر ، وصقر ، وباز ، ونحوه للصيد لاسباع البهائم التى لا تصلح له ، ولا خنزير ولا كلب ، ولو كان يصيد أو عرس ، ويصح استئجار كتاب للقراءة ، والنظر فيه أو فيه خط حسن يجود خطه عليه — الا المصحف فلا تصح ، ويجوز نسخه باجرة — وتقدم فى كتاب البيع وغيره — ويصح استئجار نقد للتحلى والوزن . وما احتيج كالأنف ، وربط الاسنان به ، فان اطلق الاجارة لم تصح . ولو اجره مكيلا ، او موزونا ، او فلوسا لم تصح . ويجوز استئجار الشجر ليجفف عليها الثياب ، او يبسطها عليها ليستظل بظلها ، وما يبقى من الطيب ، والصندل ، وقطع الكافور ، ونحوه ، للشم ، ويصح استئجار ولده . ووالده لخدمته ويكره فى والديه ويصح استئجار امرأته لرضاع ولده منها او من غيرها ، وحضانته : بائنا كانت ، او فى حياله

ولا تصح اجارة العين الا بشروط خمسة احدها : ان يعقد على نفع العين دون اجزائها ، فلا تصح اجارة الطعام للاكل : كما تقدم ، ولا الشمع ليشعله ، ولا حيوانا لياخذ لبنه ، ولا ليرضعه ولده ونحوه ، ولا لياخذ

صوفه، وشعره ونحوه الا في الطير، ولا استئجار شجرة ليأخذ ثمرها، أو شيئا من عينها، ونقع البئر يدخل تبعا للدار، ونحوها. قال ابن عقيل «يجوز استئجار البئر ليستقى منه اياما معلومة، او دلاء معلومة، لان هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه، فاما الماء فيؤخذ على الاباحة» انتهى ويدخل ايضا تبعا حبر ناسخ، وخيوط خياط، وكحل كحال، ومرهم طبيب، وصبغ صباغ، ونحوه، وسئل احمد عن اجارة بيت الرحى الذى يديره الماء، فقال: الاجارة على البيت، والاحجار، والحديد، والخشب، فاما الماء فانه يزيد، وينقص، وينضب، ويذهب فلا يقع عليه اجارة» ولا يجوز استئجار الفحل للضراب، فان احتاج الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء: كشراء الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه. ويحرم على المطرق اخذه، وان اطرق انسان فحله بغير اجارة، ولا شرط، فاهديت له هدية، أو اكرم بكرامه لذلك فلا باس

الثانى: معرفة العين برؤية، او صفة يحصل بها معرفته: كمبيع، فان لم تحصل بها أو كانت لا تتاتى فيها. كالدار، والعقار، فتشترط مشاهدته وتحديده، ومشاهدة قدر الحمام، ومعرفة مائه ومصرفه، ومشاهدة الايوان، ومطرح الرماد، وموضع الزبل

الثالث: القدرة على التسليم، فلا تصح اجارة الآبق والشارد، والمغصوب ممن لا يقدر على اخذه منه، ولا اجارة مشاع مفرد لغير

شريكه ، لانه لا يقدر على تسليمه . وان كانت لواحد فأجر نصفه صح لأنه يمكنه تسليمه : الا ان يؤجر الشريكان معا . او باذنه ، قاله فى الفائق وهو مقتضى تعليلهم ، ولا عين لاثنين فا كثر ، وهى لواحد ، وعنه بلى ، اختاره جمع

الرابع : اشتمالها على المنفعة ، فلا تصح اجارة بهيمة زمنة للحمل ، ولا اخرس على تعليم منطوق . ولا اعمى للحفظ ، ولا كافر لعمل فى الحرم ، لان المنع الشرعى كالحسى ، ولا لقلع سن سليمة ، او قطع يد سليمة ، ولا الحائض والنفساء على كنس المسجد فى حالة لا تامن فيها تلويثه ، ولا على تعليم الكافر القرآن ، ولا على تعليم السحر ، والفحش والخنا ، او على تعليم التوراة والكتب المنسوخة ، ولا اجارة ارض لا تنبت للزرع : كما تقدم ، ولا حمام لحمل كتب

الخامس : كون المنفعة مملوكة للمؤجر ، أو ماذونا له فيها وتصح اجارة مستاجر لمن يقوم مقامه . أو دونه فى الضرر ، ولا يجوز لمن هو اكثر ضررا منه ولا لمن يخالف ضرره ضرره : مالم يكن الماجور حرا كبيرا اوصغيرا، فانه ليس لمستاجره ان يؤجره لانه لا تثبت يد غيره عليه وانما هو يسلم نفسه ، أو يسلمه وليه ، ويصح لغير مؤجرها ، ولمؤجرها بمثل الأجرة ، وزيادة ، ولو لم يقبض الماجور : مالم تكن حيلة ، وليس للمؤجر مطالبة المؤجر الثانى بالأجرة ، واذا تقبل عملا فى ذمته باجرة : كخياطة ، أو غيرها ، فلا باس ان يقبله غيره باقل منها ، ولو لم يعن فيه بشىء ،

ولمستعير اجارتها ان اذن له معير فيها مدة يعينها ، والأجرة لربها ، ولا يضمن مستاجر — ويأتى فى العارية — وتصح اجارة وقف ، فان مات المؤجر انفسخت ان كان المؤجر الموقوف عليه ناظرا باصل الاستحقاق وهو من يستحق النظر لكونه موقوفا عليه ، ولم يشرط الواقف ناظرا : بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر اذا لم يشرط الواقف ناظرا : وان جعل له الواقف النظر ، أو تكلم بكلام يدل عليه فله النظر بالاستحقاق والشرط . ولا تبطل الاجارة بموته ، فيرجع مستاجر على مؤجر قابض فى تركته ، حيث قلنا تنفسخ ، ومثله مقطع أجرأقطاعه ، ثم انتقل الى غيره باقطاع آخر . وان كان المؤجر الناظر العام ، أو من شرط له الواقف النظر ، وكان أجنبيا ، أو من أهل الوقف لم تنفسخ بموته ، ولا بعزله ، كملكه الطلق . والذى يتوجه انه لايجوز للموقوف عليهم ان يستسلفوا الأجرة ، لانهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة ، ولا الاجرة عليها ، فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه بخلاف المالك ، وعلى هذا فللبطن الثانى ان يطالب بالاجرة المستاجر الذى سلف المستحقين ، لانه لم يكن له التسليف ، ولهم ان يطالبوا الناظر ان كان هو المسلف وكموت المستاجر واذا أجر الولى اليتيم ، أو ماله ، أو السيد العبد مدة ، ثم بلغ الصبى ، ورشد وعتق العبد : فان كان يعلم بلوغ الصبى فيها ، أو عتق العبد ، بان كان معلقا انفسخت وقت عتقه ، وبلوغه ، وان لم يعلم لم تنفسخ ، ولا تنفسخ بموت المؤجر ، ولا عزله ، ولا يرجع العتيق على سيده بشىء من الاجرة : لكن نفقته فى مدة باقي الاجارة على سيده ، ان لم تكن مشروطة على المستاجر

ولو ورث المـاجور ، أو اشترى ، أو اتهب ، أو وصى له بالعين ، أوأخذ صداقا ، أو أخذه الزوج عوضا عن خلع ، أو صلحا ، أو غير ذلك ، فالاجارة بحالها ، وتجوز إجارة الاقطاع : كالوقف ، فلو أجره ، ثم استحقت الاقطاع لآخر ، فالصحيح تنفسخ : كما تقدم ، وان كانت الاقطاع عشرا ، لم تصح اجارتها : كتضمينه

فصـل : — واجارة العين تنقسم قسمين :

احدهما : ان تكون على مدة : كاجارة الدار شهرا ، او الارض عاما ، والآدمي للخدمة ، او للرعي ، ويسمى الاجير فيها الاجير الخاص : وهو من قدر نفعه بالزمن : واذا تمت الاجارة وكانت على مدة — ملك المستاجر المنافع المعقود عليها فيها ، وتحدث على ملكه — ويشترط ان تكون المدة معلومة ، يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت ، فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية ، وان قال : عددية ، او سنة ، بالايام ، فثلاثمائة وستون يوما ، لان الشهر العددى ثلاثون يوما ، وان قال : رومية ، او شمسية ، او فارسية ، او قبطية ، وهما يعلمانها جاز : وهى ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم ، وان جهلا ذلك ، او احدهما لم يصح . ولا يشترط ان تلى المدة العقد ، فلو اجره سنة خمس فى سنة اربع صح : سواء كانت العين مشغولة وقت العقد باجارة ، او رهن ، او غيرهما اذا امكن التسليم عند وجوبه ، اولم تكن مشغولة ، فلا تصح اجارة مشغولة بغراس ، او بناء للغير ، وغيرهما ، ولو اجره الى مايقع اسمه على شيئين : كالعيد ،

وجمادى ، وربيع ، لم يصح ، فلا بد من تعيين العيد : فطرا ، واضحى من هذه السنة ، او من سنة كذا ، وكذا جمادى ، ونحوه — وتقدم فى السلم وان علقها بشهر مفرد : كرجب فلا بد ان يبين من اى سنة ، وبيوم لا بد ان يبينه من أى اسبوع . وليس لوكيل مطلق — الايجار مدة طويلة ، بل العرف : كسنتين ، ونحوهما ، قاله الشيخ ، واذا اجره فى اثناء شهر مدة لاتلى العقد فلا بد من ذكر ابتدائها : كانتهائها ، وان كانت تليه لم يحتج الى ذكره ، ويكون من حين العقد ، وكذا ان اطلق فقال : آجرتك شهرا أو سنة ، ونحوهما ، واذا آجره سنة هلالية فى اولها عد اثنى عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما ، او ناقصا ، وكذلك ان كان العقد على اشهر . وان كان فى اثناء شهر استوفى شهرا بالعدد ثلاثين من اول المدة ، وآخرها ، نص عليه فى النذر ، وباقيها بالأهلة ، وكذا حكم ماتعتبر فيه الاشهر : كعدة وفاة ، وشهرى صيام الكفارة ، ومدة الخيار ، وغير ذلك واذا استاجر سنة ، أو سنتين ، أو شهرا ، لم يحتج الى تقسيط الاجرة على سنة ، أو شهر ، أو يوم

القسم الثانى — اجارتها لعمل معلوم : كاجارة دابة للركوب الى موضع معين ، أو يحمل عليها اليه ، فان أراد العدول الى مثله فى المسافة والحزونة ، والسهولة ، والامن ، أو التى يعدل اليها اقل ضررا جاز ، وان سلك ابعد منه ، او اشق فاجرة المثل للزائد — وياتى قريبا — وان اكترى ظهرا الى بلد ركبه الى مقره ولو لم يكن فى اول عمارته ،

وتصح اجارة بقر لحرث مكان ، او دياس زرع ، أو استئجار آدمى ليدله على الطريق ، أو رحى لطحن قفزان معلومة

ويشترط معرفة العمل وضبطه بما لايختلف ، ولا تعرف الارض التى يريد حرثها الا بالمشاهدة . واما تقدير العمل فيجوز باحد شيئين : امابالمدة : كيوم ، و امابمعرفة الارض : كهذه القطعة ، او تحرث من هنا الى هنا ، أو بالمساحة : كجريب ، اوجريبين ، اوكذا ذراعافى كذا فان قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التى يعمل عليها ، ويجوز ان يستاجر البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ، وان يستاجرها مع صاحبها ، وبآلتها وبدونها ، وكذا استئجار البقر ، وغيرها لدياس الزرع ، واستئجار غنم لتدوس لهطينا ، او زرعا . وان اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له : كبقر للركوب ، وابل ، وحمر للحرث جاز . وان استاجر دابة لادارة الرحى اعتبر معرفة الحجر بمشاهدة ، او صفة ، وتقدير العمل وذكر جنس المطحون ان كان يختلف ، وان اكتراها لادارة دولاب فلا بد من مشاهدته ، ومشاهدة دلائه ، وتقدير ذلك بالزمن ، او ملء الحوض ، وكذلك ان اكتراها للسقى بالغرب [1] فلا بد من معرفته ، ويقدر بالزمان ، او بعددالغروب ، او بملء بركة ، لابسقى ارض ، وان قدره بشرب ماشية جاز ، لان شربها يتقارب فى الغالب : كشيل تراب معروف . وان استاجر دابة ليسقى عليها فلا بد من معرفة الآلة التى

---

(١) الغرب بفتح الغين وسكون الراء : الدلو الكبير

يستقى فيها من راوية ، اوقرب ، او جرار : اما بالرؤية ، او بالصفة ، ويقدر العمل بالزمان ، اوبالعدد ، او بملء شيء معين ، فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة المكان الذى يستقى منه ، والذى يذهب اليه ومن اكترى زورقا فزواه مع زورق له فغرقا ضمن [١] لانها مخاطرة لاحتياجها الى المساواة ككفة الميزان كما لو اكترى ثورا لاستقاء ماء فجعله فدانا لاستقاء الماء فتلف ضمن [٢] وكل موضع وقع على مدة فلا بد من معرفة الذى يعمل عليه . وان وقع على عمل معين لم يحتج الى ذلك . وان استاجر رحى لطحن قفزان معلومة احتاج الى معرفة جنس المطحون : برا ، أو شعيرا ، او ذرة ، او غير ذلك ، لان ذلك يختلف . ويجوز استئجار كيال ، ووزان لعمل معلوم ، او فى مدة معلومة ، واستئجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته . ويجوز لحفر الآبار والانهار ، والقنى ، ولا بد من معرفة الارض التى يحفر فيها . وان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة ، لكونها تختلف بالصلابة ، والسهولة ، ومعرفة دور البئر ، وعمقها ، وآلتها ان طواها ، وطول النهر وعرضه ، وعمقه . وان حفر بئرا فعليه شيل ترابها منها ، فان تهور تراب من جانبها ، او سقطت فيه بهيمة ، او نحو ذلك لم يلزمه شيله ، وكان على صاحب البئر . وان وصل الى صخر ، او جماد يمنع الحفر لم

---

(١) زوى الشيء : جمعه بغيره اه قاموس

(٢) قال فى القاموس :فدان كسحاب وشداد:الثور ،أو الثوران يقرن بينهما للحرث وغيره اه بتصرف . والأخير مايقصده المصنف

يلزمه حفره ، لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض ، فاذا ظهر فيها مايخالف المشاهدة كان له الخيار فى الفسخ ، فان فسخ كان له من الاجر بحصة ماعمل ، فيقسط الاجر على مابقى وما عمل ، فيقال : كم اجر ماعمل ؟ وكم اجر مابقى ؟ فيسقط الاجر المسمى عليهما ، ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع ، لان اعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، واسفله يشق ذلك فيه . وان نبع منه مامنعه من الحفر فكالصخرة . ويجوز استئجار ناسخ ، فان قدره بالعمل ذكر عدد الورق ، وقدره ، وعدد السطور فى كل ورقة وقدر الحواشى ، ودقة القلم ، وغلظه ، فان عرف الخط بالمشاهدة جاز . وان امكنه بالصفة ذكره وإلا فلا بد من المشاهدة . ويصح تقدير الاجر باجزاء الفرع ، واجزاء الاصل . وان قاطعه على نسخ الاصل باجر واحد جاز ، فان اخطأ بالشىء اليسير عفى عنه . وان كان كثيرا عرفا فهو عيب يرد به — قال ابن عقيل « ليس له محادثة غيره حالة النسخ ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ، ولا لغيره تحديثه ، وشغله » وكذلك الاعمال التى تختل بشغل السر ، والقلب : كالقصارة ، والنساجة ، ونحوهما ويجوز ان يستاجر سمسارا ليشترى له ثيابا ، فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ، وان قال : كلما اشتريت ثوبا فلك درهم ، وكانت الثياب معلومة ، أو مقدرة بثمن جاز ، ويجوز ان يستاجره ليبيع له ثيابا يعينها ونحوه

فصل : — الضرب الثانى — عقد على منفعة فى الذمة فى شىء

معين . اوموصوف — مضبوطة بصفات (١) كالسلم ، فيشترط تقديرها بعمل ، او مدة : كخياطة ثوب ، او بناء دار ، او حمل الى موضع معين ويلزم الشروع فيه عقب العقد ، فلو ترك ما يلزمه ، قال الشيخ «بلاعذر» فتلف ضمن . ولا يجوز ان يكون الاجير فيها الا آدميا جائز التصرف ، ويسمى الاجير المشترك : وهو من قدر نفعه بالعمل . ولا يصح الجمع بين تقدير المدة ، والعمل ، كقوله : استاجرتك لتخيط لى هذا الثوب فى يوم ، ويصح جعالة . ويحرم ولا تصح اجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من اهل القربة وهو المسلم ، ولا يقع الا قربة لفاعله : كالحج ، اى النيابة فيه ، والعمرة ، والأذان ، ونحوها : كاقامة وامامة صلاة ، وتعليم قرآن وفقه ، وحديث ، وكذا القضاء ، قاله ابن حمدان (٢) ويصح اخذ جعالة على ذلك ، كاخذه بلا شرط ، وكذا رقية وله أخذ رزق على ما يتعدى نفعه : كالوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر . وليس له اخذ رزق وجعل ، واجر على مالا يتعدى

---

(١) قوله : مضبوطة صفة لمنفعة ،

(٢) انما حرم أخذ الأجرة على العمل الذى يعتبر قربة الى الله تعالى لما روى الأثرم عن النبى صلى الله عليه وسلم أن أبى بن كعب علم رجلا سورة من القرآن فأهدى له الرجل ثوبا أو بردة ، فذكر أبى للنبى صلى الله عليه وسلم ذلك فقال له النبى : انك لو لبستها ألبسك الله مكانها ثوبا من نار ، وهذا وعيد صريح ، والوعيد لايكون الا على محرم ، ولأن الأجرة معاوضة عن العمل ، والدين لايباع ولايشرى كما تباع وتشرى السلع . ولما كانت الجعالة ، والرزق لايقعان على وجه المعاوضة بل من قبيل الاعانة صح أخذهما حيث حرمت الأجرة

كصوم، وصلاة خلفه، وصلاته لنفسه، وحجه عن نفسه، واداء زكاة نفسه، ونحوه، ولاان يصلى عنه فرضا، ولانافلة فى حياته، ولافى مماته فاذا وصى بدراهم لمن يصلى عنه تصدق بها عنه لأهل الصدقة. وتجوز الاجارة على ذبح الاضحية، والهدى: كتفرقة الصدقة، ولحم الاضحية. وتصح على تعليم الخط، والحساب، والشعر المباح، وشبهه فان نسيه فى المجلس اعاد تعليمه، والا فلا. وتصح على بناء المساجد، وكنسها، واسراج قناديلها، وفتح ابوابها، ونحوه وعلى بناء القناطر ونحوها، وان استاجره ليحجمه صح كفصد، ويكره للحر اكل اجرته: كاخذ ما اعطاه بلا شرط، ويطعمه الرقيق، والبهائم. ويصح استئجاره لحلق الشعر، وتقصيره، والختان، وقطع شىء من جسده للحاجة، اليه، ومع عدمها يحرم، ولا يصح. ويصح ان يستاجر كحالا ليكحل عينيه، ويقدر ذلك بالمدة، ويحتاج الى بيان عدد ما يكحله كل يوم: مرة، او مرتين فان كحله فى المدة فلم يبرأ استحق الأجرة، وان برىء فى أثنائها انفسخت الاجارة فيما بقى، وكذا لو مات، فان امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض استحق الطبيب الاجرة بمضى المدة، فان قدرها بالبرء لم يصح اجارة، ولا جعالة (١) — ويأتى فى الجعالة — ويصح ان يستاجر طبيبا لمداواته، والكلام فيه كالكلام فى الكحال، الا انه لا يصح

(١) لم يصح اجارة ولاجعالة للجهل بالمدة التى يتم فيها البرء وبعدد مرات الاكتحال، وكلتاهما يحتاج الى بيان العمل

اشتراط الدواء على الطبيب . ويصح ان يستاجر من يقلع له ضرسه ، فان أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه ، وان برىء الضرس قبل قلعه انفسخت الاجارة ، ويقبل قوله فى برئه ، وان لم يبرأ : لكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر

فصل : — ويعتبر كون المنفعة للمستاجر ، فلو اكترى دابة لركوب المؤجر لم يصح . وللمستاجر استيفاء المنفعة بنفسه ، وبمثله باعارة وغيرها ولو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به . ويعتبر كون راكب مثله فى طول وقصر ، وغيرهما ، لا فى معرفة ركوب . ومثله شرط زرع بر فقط . ولا يضمنها مستعير منه ان تلفت من غير تفريط — وياتى — ولا يجوز استيفاء بما هو اكثر ضررا ، ولا بما يخالف ضرره ضرره ، وله ان يستوفى المنفعة ، ومثلها ، وما دونها فى الضرر من جنسها ، واذا اكترى لزرع الحنطة فله زرع الشعير ، ونحوه وليس له زرع الدخن . والذرة ، ونحوهما ، ولا يملك الغرس ، ولا البناء . وان اكتراها لأحدهما لم يملك الآخر . وان اكتراها للغرس او البناء ، أو لهما ، ملك الزرع . ولا تخلو الارض من قسمين

أحدهما : ان يكون لها ماء دائم : اما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه او لا ينقطع الا مدة لا تؤثر فى الزرع ، او من عين تنبع ، أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيها الماء ، ثم تسقى به ، أو من بئر تقوم بكفايتها او ما يشرب بعروقه لنداوة الارض ، وقرب الماء الذى تحت الارض

فهذا كله دائم ، ويصح استئجاره للغراس ، والزرع ، وكذلك التى تشرب من مياه الأمطار ، وتكفى بالعناد منه

الثانى : ألا يكون لها ماء دائم — وهى نوعان — أحدهما مايشرب من زيادة معتادة تاتى وقت الحاجة : كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل ، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد ، والجزر ، وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردا ، وما يشرب من الأودية الجارية من ماء المطر ، فهذه تصح اجارتها قبل وجود الماء الذى تسقى به — النوع الثانى : ان يكون مجىء الماء نادرا ، او غير ظاهر ، كالارض التى لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذى يندر وجوده او يكون شربها من فيض واد مجيئه نادر ، او من زيادة نادرة فى نهر ، فهذه ان أجرها بعد وجود ما يسقيها به صح ، وقيل لا يصح ، وان اكتراها على أنها لاماء لها صح ، لأنه يتمكن بالانتفاع بها بالنزول فيها ، وغير ذلك ، وان حصل لها ماء قبل زرعها فله زرعها ، وليس له ان يبنى ، ولا يغرس . وان اكترى دابة للركوب ، او الحمل لم يملك الآخر وان اكتراها ليركبها عريا لم يجز أن يركبها بسرج ، وان اكتراها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عريا ، ولا بسرج اثقل منه ، ولا أن يركب الحمار بسرج برذون ان كان أثقل من سرجه ، او أضر ، لا ان كان أخف أو اقل ضررا . وان اكتراه لحمل الحديد ، اوالقطن ، لم يملك حمل الآخر ، وان اجره مكانا ليطرح فيه اردب قمح فطرح فيه أردبين : فان كان الطرح على الارض فلا شىء له ، وان كان على غرفة ، ونحوها

لزمه اجرة المثل للزائد . وان اكتراه ليطرح فيه الف رطل قطن ، فطرح فيه الف رطل حديد لزمه أجرة المثل . وان اجره الارض ليزرعها او يغرسها ، لم يصح لأنه لم يعين أحدهما ، وان اكتراها للزرع مطلقا اوقال : لتزرعها ما شئت ، وتغرسها ما شئت صح ، وله ان يزرعها كلها ما شاء ، وان يغرسها كلها ما شاء وان قال : لتنتفع بها ما شئت ، فله الزرع والغراس ، والبناء كيف شاء . وان خالف في شيء مما تقدم ففعل ماليس له فعله ، أوسلك طريقا أشق مما عينها لزمه المسمى مع تفاوت اجر المثل الا فيما اذا اكترى لحمل حديد فحمل قطنا ، وعكسه ، فانه يلزم أجر المثل وان اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه أو لركوبه وحده ، فاردف غيره ، أو الى موضع فجاوزه ، فعليه المسمى ، وأجرة المثل للزائد . وان تلفت الدابة ضمن قيمتها : سواء تلفت في الزيادة ، أو بعد ردها الى المسافة ولو كانت في يد صاحبها : الا أن يكون له عليها شيء وتتلف في يد صاحبها بسبب غير حاصل من الزيادة ، وان كان بسببها كتعبها من الحمل ، والسير فيضمن : كتلفها تحت الحمل ، والراكب ، وكمن ألقى حجرا في سفينة موقورة فغرقها ، فان اكترى لحمل قفيزين فحملهما فوجدهما ثلاثة : فان كان المكترى تولى الكيل ، ولم يعلم المكرى بذلك ، فكمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه ، وان كان المكرى تولى كيله ، وتعبيته ، ولم يعلم المكترى فلا أجر له في حمل الزائد ، او تلفت دابته فلا ضمان لها . وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره ، وان تولى ذلك أجنبي ولم يعلما فهو متعد عليهما ، عليه لصاحب الدابة الأجر ، ويتعلق به ضمانها ،

وعليه لصاحب الطعام ضمان طعامه ، وسواء كاله أحدهما ، ووضعه الآخر على ظهر الدابة ، أو كان الذى كاله ، وعباه ، وضعه على ظهر الدابة

فصل : — ويلزم المؤجر مع الاطلاق كل مايتمكن به من النفع مما جرت به عادة وعرف من آلات وفعل : كزمام مركوب ، ولجامه ورحله ، وقتبه ، وحزامه ، وثفره وهو الحياصة (١) والبرة التى فى أنف البعير ان كانت العادة جارية بها ، وسرجه ، وا كافه (٢) وشد ذلك عليه وتوطئة ، وشد الاحمال ، والمحامل ، والرفع ، والحط ، وقائد ، وسائق ، ولزوم البعير لينزل لصلاة الفرض ، ولو فرض كفاية : لالسنة راتبة وأكل ، وشرب ، ويلزمه حبسه له لينزل لقضاء حاجة الانسان ، والطهارة ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك ، فان أراد المكترى اتمام الصلاة فطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ، بل تكون خفيفة فى تمام ، ويلزمه تبريكه لشيخ ضعيف ، وامرأة ، وسمين ، ونحوهم لركوبهم ، ونزولهم ، ولمرض ، ولو طارئا ، فان احتاجت الراكبة الى أخذ يد ، أو مس جسم تولى ذلك محرمها ، دون الجمال ، ولا يلزمه محمل ، ومحارة (٣) ومظلة ، ووطاء فوق الرحل ، وحبل قران بين المحملين والعدلين ، بل على المستاجر : كاجرة دليل — قال فى الترغيب « وعدل قماش على مكر ان كانت فى الذمة » وقال الموفق « إنما يلزم المؤجر ماتقدم ذكره اذا كان

---

(١) الثفر بوزن قمر : السير الذى يشد فى آخر السرج على نخذى الدابة

(٢) اكاف الحمار بوزن كتاب ؛ وغراب ، و بالواو المكسورة بدل الهمزة برذعته

(٣) المحارة : من قبيل الهودج

الكرى على أن يذهب معه المؤجر ، أما ان كان على ان يسلم لراكب البهيمة ليركبها لنفسه فكل ذلك عليه » انتهى — وهو متوجه فى بعض دون بعض، والاولى أن يرجع فى ذلك الى العرف ، والعادة ، ولعله مرادهم ، فاما تفريغ البالوعة والكنيف ، وماحصل فى الدار من زبل ، وقمامة ، فيلزم المستاجر اذا تسلمها فارغة ، ويلزم مؤجر الدار تسليمها منظفة ، وازالة ثلج عن السطح ، وارض ، ولوحادثا ، لاحبل ، ودلو ، وبكرة ، ويلزم مفاتيحها ، وتسليمها الى مكتر، وتكون أمانة معه، فان تلفت من غير تفريط فعلى المؤجر بدلها ، ويلزمه عمارتها سطحا ، وسقفا بترميم، باصلاح منكسر ، واقامة مائل ، وعمل باب ، وتطيين ، ونحوه ، فان لم يفعل فللمستاجر الفسخ ، ويلزمه تبليط الحمام ، وعمل ابوابه ، وبركه ، ومستوقده ، ومجرى الماء ، ولايجبر على تجديد ، ولو شرط على مكترى الحمام ، أوالدار مدة تعطيلها عليه ، او ان ياخذ بقدر مدة التعطيل بعد فراغ المدة ، أو شرط على المكترى النفقة الواجبة لعمارة المأجور ، أوجعلها اجرة لم يصح : لكن لو عمر بهذا الشرط او باذنه رجع بماقال مكر ، فان اختلفا فى قدر ماانفقه ، ولابينة فالقول قول المكرى ، وان انفق من غير اذنه لم يرجع بشيء ، ولا يلزم احدهما تزويق ، ولا تجصيص ونحوهما بلاشرط ، ولايلزم الراكب الضعيف ، والمرأة المشى المعتاد عند قرب المنزل ، وكذا قوى قادر : لكن المروءة تقضى ذلك ان جرت به عادة ولو اكترى بعيرا الى مكة فليس له الركوب الى الحج ، أى الى عرفة والرجوع الى منى ، وان اكترى ليحج عليه فله الركوب الى مكة ، ومن

مكة الى عرفة، ثم الى مكة ، ثم الى منى لرمى الجمار . واذا كان الكرى الى مكة ، أو الى طريق لا يكون السير فيه الى المتكاريين فلا وجه لتقدير السير فيه وان كان فى طريق السير اليهما استحب ذكر قدر السير فى كل يوم ، فان اطلق والطريق منازل معروفة جاز. ومتى اختلفا فى ذلك ، وفى وقت السير ليلا ، أو نهارا ، أو فى موضع المنزلة : اما فى داخل البلد ، او خارج منه حملا على العرف . وان شرط حمل زاد مقدر : كمائة رطل ، وشرط ان يبدل منها مانقص بالاكل ، او غيره فله ذلك . وان شرط ألا يبدله فليس له إبداله ، فان ذهب بغير الاكل : كسرقة ، أو سقوط ، فله ابداله . وان اطلق العقد فله ابدال ما ذهب بسرقة ، واكل ، ولو معتادا : كالماء . ويصح كرى العقبة : بان يركب شيئا ويمشى شيئا ، واطلاقها يقتضى ركوب نصف الطريق ، ولا بد من العلم بها : اما بالفراسخ ، واما بالزمان : مثل ان يركب ليلا ، ويمشى نهارا ، او بالعكس ، او يمشى يوما ويركب يوما فان طلب ان يمشى ثلاثة ايام ، ويركب ثلاثة لم يكن له ذلك ، لانه يضر بالمركوب . فان كان الراكب اثنين كان الاستيفاء اليهما على ما يتفقان عليه ، فان تشاحا فى البادى بالركوب اقرع

فصل : — والاجارة عقد لازم من الطرفين ، يقتضى تمليك المؤجر الاجر ، والمنافع ، ليس لأحدهما فسخها بعد انقضاء الخيار ان كان : الا ان يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ . والعيب الذى يفسخ به ماتنقص به المنفعة ، ويظهر به تفاوت الأجرة ان لم يزل بلا ضرر يلحقه : كان تكون الدابة جموحا ، أو عضوضا ، او نفورا ، أو شموسا ،

او بها عيب : كتعثر الظهر فى المشى ، وعرج يتاخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحمل ، أو يجد المكترى للخدمة ضعيف البصر ، أو به جنون ، أوجذام ، أو برص أو مرض ، أو يجد الدار مهدومة الحائط أو يخاف من سقوطها ، أوانقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث يمنع الشرب ، والوضوء ، وأشباه ذلك ، فان رضى بالمقام ، ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة . وان اختلفا فى الموجود هل هوعيب ، أو لا ؟ رجع الى اهل الخبرة : مثل ان تكون الدابة خشنة المشى ، أو أنها تتعب راكبها لكونها لاتركب كثيراً ، فان قالوا : هو عيب ، فله الفسخ ، والا فلا هذا اذا كان العقد على عينها ، فان كانت موصوفة فى الذمة لم ينفسخ العقد ، وعلى المكرى ابدالها ، فان عجز عن ابدالها ، أو امتنع منه ، ولم يمكن اجباره فللمكترى الفسخ أيضا ، وان فسخها المستأجر من غير عيب ، وترك الانتفاع بالمأجور قبل تقضى المدة لم تنفسخ ، وعليه الأجرة ، ولا يزول ملكه عن المنافع ، ولا يجوز للمؤجر التصرف فيها ، فان تصرف ويد المستاجر عليها : بان سكن الدار ، او آجرها لغيره ، لم تنفسخ ، وعلى المستاجر جميع الأجرة ، وله على المالك اجرة المثل لما سكنه ، أو تصرف فيه . وان تصرف المالك قبل تسليمها ، أو امتنع منه حتى انقضت المدة انفسخت الأجارة . وان سلمها اليه فى أثنائها انفسخت فيما مضى ، وتجب اجرة الباقى بالحصة ، وان حوله المالك قبل تقضى المدة ، او منعه بعضها ، او امتنع الأجير من تكميل العمل ، او من التسليم فى بعض المدة ، او المسافة ، لم يكن له لما فعل ، او سكن ، نصا ، وان

هرب الأجير ، او شردت الدابة ، اواخذها المؤجر وهرب بها ، او منعه من استيفاء المنفعة من غير هرب ، لم تنفسخ الاجارة ، ويثبت له خيار الفسخ ، فان فسخ فلا كلام ، وان لم يفسخ ، وكانت على مدة انفسخت بمضيها يوما ، فيوما ، فان عادت العين فى اثنائها استوفى مابقى وان انقضت انفسخت . وان كانت على عمل فى الذمة : كخياطة ثوب ، ونحوه، او حمل الى موضع معين ، استؤجر من ماله من يعمله ، فان تعذر فله الفسخ ، فان لم يفسخ وصبر فله مطالبته بالعمل متى امكن ، وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه ، او منع المؤجر المستاجر من الانتفاع اذا كان بعد عمل البعض ، فلا اجرة له فيه على ماسبق : الا ان يرد المؤجر العين قبل انقضاء المدة ، او يتمم الاجير العمل : ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستاجر فيكون له اجر ما عمل ، فاما ان شردت الدابة ، او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الأجر بقدر مااستوفى بكل حال . وان هرب الجمال ، ونحوه بدوابه استأجر عليه الحاكم الى ان يرجع ، وباع ماله فى ذلك ، فان تعذر ، او كانت معينة فى العقد ، فللمستاجر الفسخ ، ولا اجرة لما مضى ، وان هرب اومات وترك بهائمه وله مال ، أنفق عليها الحاكم من ماله ، ولو ببيع مافضل منها ، لأن علفها ، وسقيها عليه ، فان لم يمكن استدان عليه ، أو أذن للمستاجر فى النفقة ، فاذا انقضت باعها الحاكم ووفى المنفق ، وحفظ باقى ثمنها لصاحبها ، فان لم يستاذن الحاكم ، وأنفق بنية الرجوع رجع ، والا فلا ، ولا يعتبر الاشهاد على نيته الرجوع ، صححه فى القواعد ، واذا

رجع واختلفا فيما أنفق ، وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكترى فى ذلك ، دون مازاد ، وان لم يقدر له قبل قوله فى قدر النفقة بالمعروف ، وتنفسخ الاجارة بتلف العين المعقود عليها ، فان تلفت فى أثنائها انفسخت فيما بقى ، وتنفسخ بموت الصبى المرتضع ، وبموت المرضعة ، وانقلاع الضرس الذى اكترى لقلعه أو برئه ، ونحوه ، كما تقدم فى الباب ، لا بموت راكب ، ولو لم يكن له من يقوم مقامه فى استيفاء المنفعة . وان اكترى دارا فانهدمت ، أو ارضا للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة اليه ، انفسخت فيما بقى من المدة ، وكذا لو انهدم البعض ، ولمكتر الخيار فى البقية ، فان أمسك فبالقسط من الاجرة . وان أجره أرضا بلاماء ، او اطلق مع علمه بحالها صح ، لاان ظن المستاجر امكان تحصيل الماء . وان علم ، اوظن وجوده بالامطار ، اوزيادة صح ، وتقدم فى الباب

فصل : — ومتى زرع فغرق ، او تلف بحريق ، او جراد ، او فار ، او برد ، او غيره ، قبل حصاده ، او لم تنبت فلا خيار ، وتلزمه الأجرة نصا ، ثم ان أمكن المكترى الانتفاع بالأرض بغير الزرع ، أو بالزرع فى بقية المدة ، فله ذلك . وان تعذر زرعها لغرق الأرض ، أو قل الماء قبل زرعها ، أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع فله الخيار ولاتنفسخ بموت المكترى ، أو احدهما ، ولابعذر لاحدهما : مثل ان يكترى للحج فتضيع نفقته ، او دكانا فيحترق متاعه ، وتقدم بعضه . وان غصبت العين المستاجرة : فان كانت على عين موصوفة فى الذمة لزمه بدلها ، فان تعذر فله الفسخ ، وكذا لو تلفت ، أو تعيبت ، وان كانت على عين معينة لعمل خير مستاجر بين فسخ ، وصبر الى أن

يقدر عليها ، وان كانت على مدة خير بين فسخ وامضاء ، ومطالبة غاصب باجرة مثل ولو بعد فراغ المدة ، فان فسخ فعليه أجرة مامضى ، وان ردت العين فى أثنائها قبل الفسخ استوفى مابقى ، وخير فيما مضى ، وان كان الغاصب هو المؤجر فلا أجرة ، فليس حكمه حكم الغاصب الاجنبى ، وقد علم مما تقدم اذا حوله المالك قبل تقضى المدة ، ولو أتلف المستاجر العين ثبت ماتقدم من الفسخ ، أو الانفساخ مع تضمينه ماتلف ، ومثله جب المرأة زوجها ، تضمن ، ولها الفسخ . ولوحدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه المستاجرة ، أو حصر البلد ، فامتنع خروج المستاجر الى الارض ، فله الفسخ . وان كان الخوف خاصا بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ، اوحلولهم فى طريقه ، أو مرض ، أو حبس لم يملك الفسخ . ولو اكترى دابة ليركبها ، او يحمل عليها الى موضع معين فانقطعت الطريق اليها لخوف حادث ، أو اكترى الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ، ملك كل منهما فسخ الاجارة . وان اختار ابقاءها الى حين امكان استيفاء المنفعة جاز . ومن استؤجر لعمل شىء فى الذمة ، ولم يشترط عليه مباشرته فمرض ، وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله والأجرة عليه : الا فيما يختلف فيه القصد : كنسخ ، فانه يختلف باختلاف الخطوط ، ولا يلزم المستاجر قبوله . وان تعذر عمل الأجير فله الفسخ وان شرط عليه مباشرته فلا استنابة اذا ، وان مات فى بعضها بطلت فيما بقى . وان كانت الاجارة على عينه فى مدة ، أو غيرها فمرض لم يقم

غيره مقامه. وان وجد العين معيبة، أو حدث بها عيب يظهر به تفاوت الاجرة — وتقدم التنبيه على بعضه قريبا — أو استأجر دارا جارها رجل سوء ولم يعلم، فله الفسخ ان لم يزل سريعا، بلا ضرر يلحقه وعليه اجرة مامضى، والامضاء بلا ارش، فلو لم يعلم حتى انقضت المدة لزمته الاجرة، ولا ارش له، ويصح بيع العين المؤجرة، ورهنها ولمشتريها الفسخ، والامضاء مجانا اذا لم يعلم، ولا تنفسخ بشراء مستاجرها، ولا بانتقالها اليه بارث، أو هبة أو وصية، أو صداق، أو عوض فى خلع، اوصلح، ونحوه، فيجتمع لبائع على مشتر الثمن، والأجرة وان اشترى المستاجر العين، فوجدها معيبة، فردها، فالاجارة بحالها وان كان المشترى أجنبيا، فرد المستاجر الاجارة، عادت المنفعة الى البائع. ولو وهب العين المستعارة للمستعير بطلت العارية. ولو باع الدار التى تستحق المعتدة للوفاة سكناها وهى حامل — فقال الموفق «لا يصح بيعها — وقال المجد: قياس المذهب الصحة قال فى الانصاف وهو الصواب»

فصل: — والأجير الخاص: من قدر نفعه بالزمن — كما تقدم — يستحق المستاجر نفعه فى جميع المدة المقدر نفعها بها: سوى فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها بسننها، وصلاة جمعة، وعيد: سواء سلم نفسه للمستاجر أولا، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه: عمل، أو لم يعمل. وتتعلق الاجارة بعينه، فلا يستنيب — وتقدم قريبا — ولاضمان عليه فيما

يتلف فى يده : الا ان يتعمد ، أو يفرط ، وليس له أن يعمل لغيره ، فان عمل . واضر بالمستاجر ، فله قيمة مافوته عليه . والأجير المشترك : من قدر نفعه بالعمل ، ويتقبل الأعمال ، فتتعلق الاجارة بذمته ، ولا يستحق الاجرة الا بتسليم عمله ، ويضمن ماتلف بفعله ، ولو بخطئه كتخريق القصار الثوب ، وغلطه فى تفصيله ودفعه الى غير ربه ، ولا يحل لقابضه لبسه ، ولا الانتفاع به ، وان قطعه قبل علمه غرم ارش نقصه ، ولبسه ويرجع به على القصار ، وكزلق حمار ، وسقوط عن دابته ، أو تلف من عثرته ، وما تلف بقوده ، وسوقه ، وانقطاع حبله الذى يشد به حمله ، وكذا طباخ ، وخباز ، وحائك ، وملاح سفينة ، ونحوهم : حضر رب المال أو غاب ، ولا ضمان عليه فيما تلف من حرزه ، أو بغير فعله ، ولا أجرة له فيما عمله : سواء عمله فى بيت المستاجر ، أو بيته . واذا استاجر قصابا يذبح له شاة فذبحها ولم يسم ، ضمنها . وان استاجر مشترك خاصا فلكل حكم نفسه (١) وان استعان به ، ولم يعمل . فله الاجرة لاجل ضمانه لا لتسليم العمل ولا ضمان على حجام ، ولا بزاغ : وهو البيطار ، ولا ختان ، ولا طبيب ، ونحوهم : خاصا كان ، أو مشتركا ، اذا عرف منهم حذق ، ولم تجن أيديهم ، اذا أذن فيه مكلف ، أو ولى غيره ، حتى فى قطع سلعة ونحوها ـ ويأتى ـ فان جنت يده ، ولو خطا : مثل ان جاوز قطع

---

(١) صورة ذلك أن تدفع ثوبك الى الاجير المشترك فيعطيها هو لاجير خاص فيتلفها الثانى فالضمان لك على الاول ويرجع هو على أجيره الخاص ان كان مفرطا : وقد تقدم لك تعريف المشترك والخاص

الختان الى الحشفة ، أو الى بعضها ، أو قطع فى غير محل القطع ، أو قطع سلعة ، فتجاوز موضع القطع أو قطع بآلة كا ّلة يكثر ألمها أو فى وقت لا يصلح القطع فيه ، واشباه ذلك ، ضمن . وان ختن صبيا بغير اذن وليه أو قطع سلعة من مكلف بغير اذنه ، أو من صبي بغير اذن وليه ، فسرت جنايته ضمن . وان فعل ذلك الحاكم ، أو من أذنا له فيه لم يضمن . ولا ضمان على راع فيما تلف من الماشية اذا لم يتعد ، أو يفرط فى حفظها ، فان فعل بنوم ، أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أوأسرف فى ضربها ، أوضربها فى غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة اليه ، أوسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف ، وما اشبه ذلك ضمن — وفى الفصول « يلزم الراعى توخى أمكنة المرعى النافع ، وتوقى النبات المضر ، وردها عن زرع الناس . وايرادها الماء اذا احتاجت اليه على الوجه الذى لا يضرها شربه ، ودفع السباع عنها ، ومنع بعضها عن بعض ، قتالا ، ونطحا ، فيرد الصائلة عن المصول عليها ، والقرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة ، فاذا جاء المساء وجب عليه اعادتها الى اربابها » انتهى وان اختلفا فى التعدى ، وعدمه ، فقول الراعى ، فان اختلفا فى كونه تعديا رجع الى اهل الخبرة ، وان ادعى موت شاة ، ونحوها قبل قوله ، ولو لم يات بجلدها ، أو شيء منه ، ومثله ، مستاجر الدابة . ويجوز عقد الاجارة على رعى ماشية معينة ، وعلى جنس فى الذمة يرعاها ، فان كانت على معينة تعينت ، فلا يبدلها . ويبطل العقد فيما تلف منها ، وله اجر ما بقى بالحصة ، ونماؤها فى يده أمانة . وان عقد على موصوف

فى الذمة ذكر جنسه ، ونوعه ابلا ، أو بقرا ، أو غنما ، ضأنا أو معزا ، وكبره ، وصغره ، وعدده ، وجوبا ، ولا يلزمه رعى سخالها ، فان أطلق ذكر البقر ، والابل لم يتناول الجواميس ، والبخاتى . وان حبس الصانع الثوب على أجرته بعد عمله فتلف ، أو أتلفه ، أو عمل على غير صفة شرطه ضمنه ، وخير مالك بين تضمينه اياه غير معمول ، ولا أجرة ، وبين تضمينه معمولا ، ويدفع اليه الأجرة ، ويقدم قول ربه فى صفة عمله — ذكره ابن رزين — ومثله تلف أجير مشترك ، وضمان المتاع المحمول يخير ربه بين تضمينه قيمته فى الموضع الذى سلمه اليه ، ولا أجرة له ، وبين تضمينه فى الموضع الذى أفسده . وله الاجرة الى ذلك المكان . وان أفلس مستاجر ، ثم جاء بائعه يطلبه فللصانع حبسه[1] والعين المستاجرة أمانة فى يد المستاجر ، ان تلفت بغير تعد ، ولا تفريط لم يضمنها ، والقول قوله فى عدم التعدى . وان شرط المؤجر على المستاجر ضمان العين ، فالشرط فاسد . فان شرط ألا يسير بها فى الليل ، أو وقت القائلة ، أو لا يتاخر بها عن القافلة ، أو لا يجعل سيره فى آخرها ، وأشباه هذا مما فيه غرض ، فخالف ضمن . واذا ضرب المستاجر الدابة او الرائض : وهو الذى يعلمها السير بقدر العادة ، أو كبحها باللجام ، أى جذبها لتقف ، أو ركضها برجله لم يضمن ، لان له ذلك بما جرت به

(١) مثال هذه المسئلة : أن تبيع الكتاب لزيد بثمن مؤجل ، ثم يعطى زيد الكتاب للحباك يجلده ، ثم يفلس زيد عن دفع الثمن لك ، فترجع أنت على الصانع ويسمى زيد فى هذه الصورة مستأجرا بالنسبة للصانع ومشتريا بالنسبة لك

العادة ، ويجوز له ايداعها فى الخان اذا قدم بلدا ، وأراد المضى فى حاجته وان لم يستاذن المالك فى ذلك . واذا اشترى طعاما فى دار رجل ، أو خشبا ، أو ثمرة فى بستان فله ان يدخل ذلك من الرجال ، والدواب من يحول ذلك ، ويقطف الثمرة ، وان لم يأذن المالك ، وكذا غسل الثوب المستأجر اذا اتسخ — ويأتى اذا أدب ولده ونحوه فى آخر الديات — وان قال : اذنت لى فى تفصيله قباء ، فقال : بل قميصا ، أو قميص امراة ، فقال : بل قميص رجل ، فقول خياط ، بخلاف وكيل ، وله أجرة مثله ، ومثله صباغ ، ونحوه ، اختلف هو ، وصاحب الثوب فى لون الصبغ . ولو قال : ان كان الثوب يكفينى فاقطعه ، وفصله ، فقال : يكفيك ، ففصله ، ولم يكفه ، ضمنه . ولو قال : انظر هل يكفينى قميصا ؟ فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه لم يضمن [١] ولو أمره أن يقطع الثوب قميص رجل ، فقطعه قميص امرأة ، فعليه غرم مابين قيمته صحيحا ، ومقطوعا . واذا دفع الى حائك غزلا ، فقال : انسجه لى عشرة أذرع فى عرض ذراع ، فنسجه زائدا على ماقدره له فى الطول ، والعرض ، فلا أجر له فى الزيادة ، وعليه ضمان مانقص الغزل المنسوج فيها . فاما ماعدا الزائد ، فان كان جاءه زائدا فى الطول وحده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة فله المسمى . ولو ادعى مرض العبد ، أو اباقه ، أو شرود الدابة ، أو موتها بعد فراغ المدة ، أو فيها ، أو تلف المحمول قبل قوله ، والاجرة عليه اذا حلف أنه ماانتفع . فان

---

(١) لم يضمن فى هذه لانه أذنه بالقطع اذنا مجردا عن الشرط ، بخلاف التى قبلها فانه علق الاذن بالقطع على ماإذا كان الثوب يكفيه

اختلفا فى قدر الاجرة فكاختلافهما فى قدر الثمن فى البيع . وان اختلفا فى قدر مدة الاجارة كقوله : آجرتك سنة بدينار ، قال : بل سنتين بدينارين ، فقول المالك . وان قال : آجرتنيها سنة بدينار ، فقال : بل بدينارين ، تحالفا ، ويبدأ بيمين الأجر ، فان كان قبل مضى شيء من المدة فسخا العقد ، ورجع كل واحد منهما فى ماله ، وان رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد ، وان فسخا العقد بعد المدة ، أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجر المثل ، وان قال : — آجرتكها سنة بدينار ، فقال : بل سنتين بدينار تحالفا ، وصارا كما لو اختلفا فى العوض مع اتفاق المدة . وان قال : آجرتك الدار سنة بدينار ، فقال الساكن : بل استأجرتنى على حفظها بدينار ، فقول رب الدار

فصـل : — وتجب الاجرة بنفس العقـد ، فتثبت فى الذمة ، وان تاخرت المطالبة بها . وله الوطء اذا كانت الأجرة أمة : سواء كانت اجارة عين أو فى الذمة ، وتستحق كاملة ، ويجب تسليمها بتسليم العين لمستاجر أو بذلها له ، أو بفراغ عمل بيد مستاجر ، ويدفعه اليه بعد عمله ، ويدفع غيره ان لم تؤجل ، ولا يجب تسليم أجرة العمل فى الذمة حتى يتسلمه ، وتستقر بمضى المدة ، أو بفراغ العمل . واذا انقضت الاجارة وفى الارض غراس ، أو بناء شرط قلعه عند انقضائها ، أو فى وقت لزم قلعه مجانا ، فلا تجب على رب الارض غرامة نقص ، ولا على مستاجر تسوية حفر ، ولا اصلاح أرض الا بشرط . وان لم يشترط قلعه ، أو شرط بقاؤه . فلمالك الارض أخذه بالقيمة ان كان ملكه تاما — ويأتى فى الشفعة

كيف يقوم الغراس ؟ — وان كان المستاجر شريكا فى الأرض شركة شائعة فبنى ، أو غرس ، ثم انقضت المدة ، فللمؤجر اخذ حصة نصيبه من الأرض ، والبناء ، والغراس ، وليس له الزامه بالقلع لاستلزامه قلع مالا يجوز قلعه ، ولا يتملكه غير تام الملك : كالموقوف عليه ، والمستاجر ، ومرتهن — أو تركه بالأجرة ، أوقلعه ، وضمان نقصه ، ولصاحب الشجر بيعه لمالك الارض ، ولغيره ، فيكون بمنزلته — وفى التلخيص وغيره «اذا اختار المالك القلع وضمان النقص ، فالقلع على المستاجر ، وليس عليه تسوية حفر ، لان المؤجر دخل على ذلك» انتهى — ومحل الخيرة فى ذلك لرب الارض مالم يختر مالكه قلعه ، فان اختاره فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر ، وظاهر كلامهم كما قاله صاحب الفروع — لا يمنع الخيرة بين أخذرب الارض له ، أوقلعه وضمان نقصه ، أوتركه بالاجرة كون المستاجر وقف ماغرسه ، أو بناه ، فاذا لم يتركه فى الارض لم يبطل الوقف بالكلية ، بل مايؤخذ بسبب قلعه وضمان نقصه ، أو تملكه بالقيمة يكون بمثابة مالو أتلف الوقف وأخذت منه قيمته ، يشترى بها مايقوم مقامه ، فكذا هنا ، وهو كما قاله وهو ظاهر ، وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس اذا كانت الارض وقفا ، بل قال الشيخ «ليس لاحد أن يقلع غراس المستأجر ، وزرعه : صحيحة كانت الاجارة ، أوفاسدة ، بل اذا بقى فعليه اجرة المثل ، وان ابقاه بالأجرة ، فمتى باد بطل الوقف ، واخذ الارض صاحبها ، فانتفع بها» ومحل الخيرة ايضا مالم يكن البناء مسجدا ونحوه فلا يهدم ، ولا يتملك ، وتلزم الاجرة الى زواله ، ولا يعاد بغير

رضارب الارض ، ولو غرس ، أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بعيب ، كان لرب الارض الاخذ بالقيمة ، والقلع وضمان النقص ، وتركه بالاجرة وأما المبيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشترى ، او بنى فحكمه حكم المستعير اذا غرس ، أو بنى على ما يأتى فى بابه . وان كان فيها زرع بقاؤه بتفريط مستاجر : مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب ، للمالك اخذه بالقيمة ، مالم يختر مستاجر قلع زرعه فى الحال ، وتفريغ الأرض ؛ فان اختاره فله ذلك ، ولا يلزمه . وللمالك تركه بالاجرة . وان كان بقاؤه بغير تفريط : مثل ان يزرع زرعا ينتهى فى المدة عادة ، فابطا لبرد ، أو غيره ، لزمه تركه باجرة . مثله الى ان ينتهى ، وله المسمى ، واجرة المثل لما زاد ، ومتى أراد المستاجر زرع شىء لا يدرك مثله فى مدة الاجارة فللمالك منعه ، فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل انقضاء المدة ، ولو اكترى ارضا لزرع مدة لا يكمل فيها وشرط قلعه بعدها صح . وان شرط بقاءه ليدرك ، أو سكت فسدت ، واذا تسلم العين فى الاجارة الفاسدة حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل : سكن أو لم يسكن . وان لم يتسلم لم يلزمه أجرة ، ولو بذلها المالك . وان اكترى بدراهم واعطاه عنها دنانير ، ثم انفسخ العقد رجع المستاجر بالدراهم . واذا انقضت المدة رفع المستاجر يده ، ولم يلزمه الرد ، ولا مؤنته : كمودع ، وتكون فى يده أمانة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه ، ولا تقبل دعواه الرد الا ببينة ، لانه قبضه لمنفعة نفسه كالمرتهن والمستعير .

باب السبق والمناضلة

السبق : بفتح الباء : الجعل الذى يسابق عليه ، وبسكونها : المجاراة بين حيوان . ونحوه

والمناضلة : المسابقة بالسهام ، تجوز بلا عوض على الاقدام (١) وبين سائر الحيوانات من ابل ، وخيل ، و بغال ، وحمير ، وفيلة ، وطيور حتى بحمام ، وبين سفن ، ومزاريق ، ونحوها ، ومناجيق ، ورمى أحجار بيد . ومقاليع ، ويكره الرقص ، ومجالس الشعر ، وكل مايسمى لعبا : الا ما كان معينا على قتال العدو ، فيكره لعبه بارجوحة ، وكذا مراماة الاحجار ، ونحوها : وهو ان يرمى كل واحد الحجر الى صاحبه ، وظاهر كلام الشيخ لايجوز اللعب المعروف بالطاب ، والنقيلة ، وقال « كل فعل أفضى الى محرم كثير حرمه الشارع ، اذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ، لانه يكون سببا للشر ، والفساد ، وقال أيضا : ماألهى ، وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه ، وان لم يحرم جنسه : كبيع ، وتجارة ، ونحوهما » انتهى ، ويستحب اللعب بآلة الحرب ، قاله جماعة ، والثقاف ، ويتعلم بسيف خشب ، لاحديد ، نصا ، وليس من اللهو المحرم ولا المكروه تاديب فرسه ، وملاعبته أهله ، ورميه عن قوسه ، ويكره لمن علم الرمى ان يتركه كراهة شديدة ، وتجوز المصارعة ، ورفع الأحجار ، لمعرفة الاشد . وأما اللعب بالنرد ، والشطرنج ، ونطاح الكباش ، ونقار الديوك

(١) فاعل تجوز يعود على المسابقة

فلا يباح بحال، وهى بالعوض أحرم، ولا تجوز بعوض الا فى الخيل والابل والسهام للرجال

بشروط خمسة [١] أحدها تعيين المركوبين بالرؤية، وتساويهما فى ابتداء العدو وانتهائه، وتعيين الرماة: سواء كانا اثنين، أو جماعتين ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين، ولا السهام، ولو عينها لم تتعين، وكل ماتعين لا يجوز ابداله: كالمتعين فى البيع. ومالا يتعين يجوز ابداله، لعذر، وغيره

الثانى: ان يكون المركوبان، والقوسان من نوع واحد، فلا تصح بين فرس عربى، وهجين، ولا بين قوس عربية، وفارسية، ولا يكره الرمى بالقوس الفارسية

الثالث: تحديد المسافة، والغاية، ومدى الرمى بماجرت به العادة. ويعرف ذلك بالمشاهدة، او بالذراع. نحو مائة ذراع، أو مائتى ذراع. ومالم تجربه عادة: وهو مازاد فى الرمى على ثلثمائة ذراع فلايصح، ولايصح تناضلهما على السبق لأبعدهما رميا [٢]

الرابع: كون العوض معلوما: اما بالمشاهدة، أو بالقدر، أو بالصفة ويجوز أن يكون حالا، ومؤجلا، وبعضه حالا، وبعضه مؤجلا — ويشترط أن يكون مباحا، وهو تمليك بشرط سبقه

الخامس: الخروج عن شبه القمار بان لايخرج جميعهم: فان كان

---

(١) قوله بشروط: متعلق بقوله سابقا تجوز بلاعوض الخ وكذلك هذه الشروط معتبرة فى التى بعوض فى الاشياء الثلاثة المذكورة

(٢) لم يصح ذلك لعدم تحديد الغاية، وقد عرفت وجوب ذلك من الشرط الثالث

الجعل من الامام : من ماله ، أو من بيت المال ، أو من غيرهما ، أو من أحدهما على أن من سبق أخذه جاز ، فان جاء معه فلا شيء لهما ، وان سبق المخرج احرز سبقه ، ولم ياخذ من الآخر شيئا ، وان سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه ، وان أخرجا معا لم يجز ، وكان قمارا ، لان كل واحد منهما لايخلو من أن يغنم ، أو يغرم . وسواء كان ما أخرجاه متساويا ، أو متفاوتا ، مثل ان أخرج أحدهما عشرة ، والآخر خمسة . الا بمحلل لايخرج شيئا ، ويكفي واحد ، لاتجوز الزيادة عليه ، يكافىء فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما ، فان سبقهما أحرز سبقهما وان سبقاه أحرزا سبقهما ، ولم يأخذا منه شيئا ، وان سبق أحدهما أحرز السبقين ، وان سبق معه المحلل ، أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق المسبوق بين السابق ، والمحلل نصفين . وان جاؤا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، فان قال المخرج من غيرهما : من سبق ، أو صلى فله عشرة لم يصح اذا كانا اثنين ، فان كانوا اكثر . أو قال . من صلى (أى جاء ثانيا) فله خمسة صح ، وكذا على الترتيب للاقرب الى السبق : وخيل الحلبة على الترتيب : مجل ، فمصل ، فتال ، فبارع ، فمرتاح ، فخطى ، فعاطف ، فمؤمل ، فلطيم ، فسكيت ، ففسكل — وفى الكافى وتبعه فى المطلع — مجل ، فمصل ، فمسل ، فتال ، فمرتاح الى آخره [1] فان

---

(١) المجلى على صيغة اسم الفاعل : هو الفرس الأول فى السباق . والمصلى على الوزن عينه : هو الثانى اه قاموس والتالى هو الثالث . والبارع : هو الرابع من برع بمعنى غلب ، و براعته بالنسبة لما بعده من الخيل أو للتفاؤل والمرتاح : فى القاموس

جعل للمصلى أكثر من السابق ، أوجعل للتالى أكثر من المصلى ، أولم يجعل للمصلى شيئا لم يجز . وان قال : لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح ، فان جاؤا معا فلا شىء لهم ، وان سبق واحد فله العشرة ، أو اثنان فهى لهما ، وان سبق تسعة وتاخر واحد فالعشرة للتسعة . وان شرطا ان السابق يطعم السبق أصحابه ، أو غيرهم ، أو ان سبقتنى فلك كذا ، أولا أرمى أبدا ، أو شهرا لم يصح الشرط ، ويصح العقد

فصل — : والمسابقة : جعالة ، وهى عقد جائز ، لا يؤخذ بعوضها رهن ، ولا كفيل ، ولكل منهما فسخها ولو بعد الشروع فيها : مالم يظهر لأحدهما فضل ، فان ظهر فله الفسخ دون صاحبه . وتبطل بموت أحد المتعاقدين ، واحد المركوبين ، ولا يقوم وارث الميت مقامه ، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه . لا بموت الراكبين ، أو أحدهما ، ولا تلف أحد القوسين ، والسهام

ويشترط : ارسال الفرسين ، والبعيرين دفعة واحدة ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالها ، ويرتبهما ، وعند الغاية من يضبط السابق منهما . ويحصل السبق بالرأس فى متماثل عنقه ، وفى مختلفه وابل بكتفه ، وان شرط المتسابقان السبق باقدام معلومة

هو الخامس من خيل الحلبة ولعله ماخوذ من الارتياح بمعنى النشاط . والخطى بالخاء على وزن غنى . السادس . والعاطف : هو السابع ، من عطف بمعنى حمل عليه وكر . والمؤمل بصيغة اسم المفعول : هو الثامن واللطيم : هو التاسع والسكيت بضم السين مشددة مع فتح الكاف مشددة ومخففة هو العاشر ، والفسكل وله أوزان عدة منها ضم الفا والكاف مع تسكين السين هو الاخير

لم يصح ، فتصف الخيـل فى ابتـداء الغاية صفا واحدا ، ثم يقول المرتب لذلك : هل من مصلح للجام ، او حامل لغـلام ، او طارح لجل ؟ فاذا لم يجبه أحد كبر ثلاثا ، ثم خلاها عند الثالثة . ويخط الضابط للسبق عند انتهاء الغاية خطا ، ويقيم رجلين متقابلين ، احد طرفى الخط بين ابهامى أحدهما ، والطرف الآخر بين ابهامى الآخر ، وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق . ويحرم أن يجنب أحدهما مع فرسه ، أو وراءه فرسا لا راكب عليه يحرضه على العدو . وان يجلب : وهو أن يصيح به فى وقت سباقه

فصــل : — وحكم المناضلة فى العوض حكم الخيل وتصح بين اثنين وحزبين

ويشترط لها شروط اربعة — أحدها : أن تكون على من يحسن الرمى ، فان كان فى احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه ، واخرج من الحزب الآخر مثله ، ولهم الفسخ ان احبوا . وان عقـد النضال جماعة ليقتسموا بعد العقد حزبين برضاهم صح : لا بقرعة ، ويجعل لكل حزب رئيس ، فيختار احدهما واحدا ، ثم يختار الآخر آخر حتى يفرغا ولا يجوز ان يختار كل واحـد من الرئيسين أكثر من واحد واحد . وان اختلفا فيمن يبدأ بالخيرة اقترعا . ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحدا ، ولا الخيرة فى تمييزهما اليه ، ولا أن يختار جميع حزبه أولا . ولا السبق عليه ، ولا يشترط استواء عدد الرماة . وان بان بعض الحزب كثير الاصابة او عكسه فادعى ظن خلافه لم يقبل

الثانى : معرفة عدد الرشق — بكسر الراء : وهو الرمى . وليس له عدد معلوم ، فاى عـدد اتفقوا عليه جاز ، وعدد الاصابة بان يقول : الرشق عشرون ، والاصابة خمسة ، ونحوه : الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر : كاصابة جميع الرشق ، او تسعة من عشرة ، ونحوه . ويشترط استواؤهما فى عدد الرشق ، والاصابة ، وصفتها ، وسائر احوال الرمى فان جعلا رشق احدهما عشرة والآخر عشرين ، او شرطا ان يصيب احـدهما خمسة ، والآخر ثلاثة ، اوشرطا اصابة احـدهما خواسق ، والآخر خواصل[1] او شرطا ان يحط احدهما من اصابته سهمين ، او يحط سهمين من اصابته — بسهم من اصابة صاحبه ، او شرطا ان يرمى احدهما من بعد ، والآخر من قرب ، او يرمى احدهما وبين اصابعـه سهم ، والآخر بين اصابعه سهمان ، او ان يرمى احدهما وعلى رأسه شىء والآخر خال عن شاغل ، او ان يحط عن احدهما واحد من خطئه لا عليه ولا له ، واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح

الثالث : معرفة الرمى ، هل هو مفاضلة ، او محاطة ، او مبادرة ؟ فالمفاضلة ان يقولا : اينا فضل صاحبه باصابة ، او اصابتين ، او ثلاث اصابات ، ونحوه من عشرين رمية فقد سبق ، فايهما فضل صاحبه بذلك فهو السابق ، وتسمى محاطة ، لأن ما تساويا فيه من الاصابة محطوط

---

(١) الخواسق جمع خاسق : صفة للرمية التى يصيب السهم فيها الغرض فيخرقها و يثبت فيه . والخواصل جمع خاصل : صفة للرمية التى تصيب شارة الهدف على اى شكل كانت . وسيأتيك فى هذا زيادة تفصيل

غير معتد به . ويلزم اكمال الرشق اذا كان فيه فائدة — والمبادرة ان يقولا : من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فقد سبق فايهما سبق اليها مع تساويهما فى الرمى فهو السابق ، ولا يلزم اتمام الرمى وان اصاب كل واحد منهما خمسا فلاسابق ، فلا يكملان الرشق . ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه ، فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث ، وكذا ما زاد ولا يجوز ان يقولوا : نقرع ، فمن خرجت قرعته فهو السابق ، ولا ان من خرجت قرعته فالسبق عليه . ولا ان يقولوا نرمى ، فاينا اصاب فالسبق على الآخر . وان شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب ، وفلان مقدم الآخر ، ثم فلان ثانيا من الحزب الأول ، وفلان ثانيا من الحزب الثانى ، كان فاسدا . وان تناضل اثنان واخرج احدهما السبق ، فقال اجنبى : انا شريكك فى الغرم ، والغنم ، ان فضلك فنصف السبق على ، وان فضلته فنصفه لى لم يجز ، وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم فقال رابع للمستبقين : انا شريككما فى الغنم ، والغرم . وان فضل احد المتناضلين صاحبه ، فقال المفضول : اطرح فضلك ، واعطيك دينارا ، لم يجز . وان فسخا العقد . وعقدا عقدا آخر جاز . واذا اخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء ، وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ، ويقسم على الحزب الآخر بالسوية ، من اصاب ومن اخطأه ، واذا اطلقا الاصابة تناولها على اى صفة كانت[1]

(١) تقدم لك حين الكلام على الشرط الثانى انه لا بد من معرفة صفة الاصابة بأن

فان قالا : خواصل فهو بمعناه ، ويكون تاكيدا [١] ومن صفات الاصابة خواسق : وهو ماخرق الغرض وثبت فيه ، وخوازق بالزاى ومقرطس بمعناه ، وخوارق بالراء المهملة : وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ، ويسمى موارق ، وخواصر : وهو ما وقع فى احد جانبى الغرض ، وخوارم : ماخرم جانب الغرض ، وحوابى : ماوقع بين يدى الغرض ثم وثب اليه ، فباى صفة قيدوا الاصابة تقيدت بها ، وحصل السبق باصابته وان شرطا اصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيد به . واذا كان شرطهم خواصل ، فاصاب بنصل السهم ، حسب له ، كيف كان ، فان اصاب بعرضه ، او بفوقه : نحو ان ينقلب السهم بين يدى الغرض فيصيب فوقه الغرض ، او انقطع السهم قطعتين ، فاصابت القطعة الأخرى لم يعتد به

الرابع : معرفة قدر الغرض طولا ، وعرضا ، وسمكا ، وارتفاعا من الارض : وهو ما ينصب فى الهدف من قرطاس ، او جلد ، او خشب او غيرهما ، ويسمى شارة . والهدف ما ينصب الغرض عليه : اماتراب مجموع ، او حائط او غيرهما : ولايعتبر ذكر المبتدىء بالرمى ، فان ذكراه كان اولى ، وان اطلقا ، ثم تراضيا بعد العقد على تقديم احدهما جاز ،

تكون خواسق ، او خواصل . وهنا لم يشترط ذلك . ولا يفوتك انه اخذ فى كل من الموضعين برأى بعض علماء المذهب

(١) يريد فقول المتعاقدين فى وصفهما للرمية خواصل فهو بمعنى الاطلاق . ولذلك قال : ويكون تاكيدا

وان تشاحا فى المبتدىءمنهما اقرع بينهما ، ولو كان لأحدهما مزيةباخراج السبق ، وان كان المخرج اجنبيا قدم من يختاره منهما ، فان لم يختر ، وتشاحا ، اقرع بينهما ، وايهما كان احق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه ، اخطا ، او اصاب . واذا بدأ احدهما فى وجه ، بدأ الآخر فى الثانى . فان شرطا البداءة لأحدهما فى كل الوجوه لم يصح . وان فعلا ذلك من غير شرط برضاهما صح . واذا رمى البادىء بسهم رمى الثانى بسهم كذلك ، حتى يقضيا رميهما . وان رميا سهمين سهمين فحسن . وان شرطا ان يرمى احدهما رشقة ، ثم يرمى الآخر ، او يرمى احدهما عددا ، ثم يرمى الآخر مثله ، جاز . وان شرطا ان يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز . والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان احدهما ، ثم يمضيان اليه ، فياخذان السهام ، ثم يرميان الآخر . وان جعلوا غرضا واحدا جاز . واذا تشاحا فى الوقوف ، فان كان الموضع الذى طلبه احدهما اولى : مثل ان يكون فى احد الموقفين يستقبل الشمس او ريحا يؤذيه استقبالها ، ونحو ذلك ، والآخر يستدبرها ، قدم قول من طلب استدبارها ، الا ان يكون فى شرطها استقبال ذلك، فالشرط اولى : كما لو اتفقا على الرمى ليلا ، فان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذى يبدأ ، فيتبعه الآخر ، فاذا كان فى الوجه الثانى وقف الثانى حيث شاء ، ويتبعه الأول ، واذا اطارت الريح الغرض ، فوقع السهم موضعه ، فان كان شرطهم خواصل احتسب له به ، وان كان خواسق . لم يحتسب له به ، ولا عليه ، وان وقع فى غير موضع الغرض احتسب به على راميه ، وان وقع فى الغرض.

فى الموضع الذى طار اليـه حسبت عليه ايضا : الا أن يكون اتفقا على رميه فى الموضع الذى طار اليه ، وكذا الحكم لو القت الريح الغرض على وجهه . وان عرض عارض من كسر قوس ؛ أو قطع وتر ، او ريح شديدة لم يحتسب عليه ، ولا له بالسهم . وان عرض مطر ، أو ظلمة ، جاز تأخير الرمى . ويكره للامين والشهود مدح احدهما ، او المصيب وعيب المخطىء لما فيه من كسر قلب صاحبه . ويمنع كل منهما من الكلام الذى يغيظ صاحبه : مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر انه يعلمه ، وكذا الحاضر معهما . وان قال قائل : ارم هذا السهم ، فان أصبت به فلك درهم ، وان أخطأت فعليك درهم لم يصح ، لأنه قمار . وان قال : ان أصبت به فلك درهم ، أو قال : ارم عشرة اسهم ، فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم ، او قال لك بكل سهم أصبت به منها درهم ، أو بكل سهم زائد على النصف من الصيبات درهم او قال : ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح ، وكان جعالة ، لا نضالا . وان شرطا ان يرميا ارشاقا كثيرة معلومة جاز . وان شرطا ان يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز . وان أطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود ، فيرميان من اول النهار الى آخره : الا ان يعرض عذر من مرض او غيره . فاذا جاء الليل تركاه : الا ان يشترطا ليلا — فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك والا رميا فى ضوء شمعة او مشعل

باب العارية

وهى العين المعارة . والاعارة : اباحة نفعها بغير عوض وهى مندوب اليها — ويشترط كونها منتفعاً بها مع بقاء عينها . وتنعقد بكل قول او فعل يدل عليها كقوله : أعرتك هذا ، أو ابحتك الانتفاع به ، او يقول المستعير : اعرنى هذا او اعطنيه أركبه او احمل عليه ، فيسلمه اليه ونحوه ويعتبر كون المعير أهلا للتبرع شرعا وأهلية مستعير للتبرع له ، وان شرط لها عوضا معلوما فى مؤقته صح وتصير اجارة . وان قال : أعرتك عبدى ، على ان تعيرنى فرسك ، فاجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة . وتصح اعارة الدراهم للوزن، فان استعارها لينفقها ، او استعار مكيلا ، او موزونا فقرض . وتصح فى المنافع المباحة، واعارة كلب صيد . وفحل للضراب وتحرم اعارة بضع وعبد مسلم لكافر لخدمته خاصة . كاجارته لها واعارة صيد وما يحرم استعماله فى الاحرام لمحرم فان فعل فتلف الصيد ضمنه منه بالجزاء وللمالك بالقيمة(١) واعارة عين لنفع محرم وكاعارة دار لمن يتخذها كنيسة ، او يشرب فيها مسكرا ، او يعصى الله فيها ، وكاعارة سلاح لقتال فى الفتنة وآنية ليتناول بها محرما ، وأوانى الذهب والفضة ، ودابة لمن يؤذى عليها محترما وعبد او أمة لغناء ، او نوح ، او زمر ، ونحوه . وتجب اعارة مصحف لمحتاج الى قراءة فيه ، ولم يجد غيره : ان لم يكن مالكه محتاجا اليه ، ولا تعار الأمة للاستمتاع ، فان وطىء مع العلم بالتحريم

(١) قوله : ضمنه منه يريد ضمن المحرم الصيد من الحرم

فعليه الحد وكذا هي ان طاوعته ، وولده رقيق ، وان كان جاهلا فلا حد وولده حر ويلحق به ، وتجب قيمته للمالك ، ويجب مهر المثل فيهما ، ولو مطاوعة : الا ان ياذن فيه السيد ، واما للخدمة : فان كانت برزة ، او شوهاء جاز ، وكذا ان كانت شابة وكانت الاعارة لمحرم او امرأة او صبي[١] وان كانت لشاب كره خصوصا العزب. وتحرم اعارتها ، واعارة أمرد ، واجارتهما لغير مامون — وقال ابن عقيل « لا تجوز اعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات » وتحرم الخلوة بها والنظر اليها بشهوة وتكره استعارة ابويه للخدمة لأنه يكره للولد استخدامهما — وللمستعير الرد متى شاء . وللمعير الرجوع متى شاء مطلقة كانت او مؤقتة : مالم ياذن في شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه — مثل أن يعيره سفينة لحمل متاعه ، او لوحا يرقع به سفينة فرقعها به ولج في البحر فليس له الرجوع والمطالبة ما دامت في اللجة حتى ترسي ، وله الرجوع قبل دخولها البحر ولا لمن اعاره ارضا للدفن حتى يبلى الميت ويصير رميما ، قاله ابن البناء وله الرجوع قبل الدفن ، ولا لمن اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه او لتعلية سترة عليه مادام عليه ، وله الرجوع قبل الوضع وبعده : مالم يبن عليه او تكون العارية لازمة ابتداء ، فان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك ، وان لم يخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم يلزم ازالته ، فان سقط عنه لهدم او غيره لم يملك رده الا باذنه او عند الضرورة ان لم يتضرر الحائط : سواء اعيد بآلته الأولى

(١) قوله : لمحرم بفتح الميم الأولى

أو غيرها وتقدم فى الصلح ولالمن اعاره أرضا للزرع قبل الحصاد ، فان بذل المعير قيمة الزرع ليتملكه لم يكن له ذلك لأن له وقتا ينتهى اليه الا أن يكون مما يحصد قصيلا فيحصده وقت اخذه عرفا ، واذا اطلق المدة فى العارية فله ان ينتفع بها ما لم يرجع او ينقضى الوقت ، فان كان المعار أرضا لم يكن له ان يغرس ولا يبنى ولا يزرع بعد الوقت او الرجوع فان فعل شيئاً من ذلك فكغاصب . وان اعارها لغرس او بناء وشرط عليه القلع فى وقت او عند رجوعه ثم رجع لزمه القلع ولايلزمه تسويه الأرض الا بشرط ، وان لم يشرط عليه القلع لم يلزمه : الاان يضمن له المعير النقص فان قلع فعليه تسوية الأرض ، وان ابى القلع فى الحال التى لايجبر فيها فللمعير أخذه بقيمته بغير رضا المستعير او قلعه وضمان نقصه (١) فان أبى ذلك بيعا لهما (٢) فان ابيا البيع ترك بحاله واقفا وللمعير التصرف فى أرضه على وجه لا يضر بالشجر وللمستعير الدخول لسقى واصلاح واخذ ثمرة ، وليس له الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه .

---

(١) تقدم لك قريبا ان صاحب الارض لو بذل المستعير قيمة الزرع ليتملكه لم يكن له ذلك واما فى مسئلتنا هذه فله الرجوع وتملك مافى الارض بقيمته ، والفرق بين المسئلتين ان الاولى فى الزرع الذى له اجل ينتهى اليه عادة فانه لاضرر على مالك الارض فى الانتظار غالبا . وأما الثانية ففى الشجر والبناء ومدتهما لا تنتهى بأوان فجائز تملكهما بالقيمة دفعا للضرر

(٢) فاعل ابى يعود على مالك الارض يريد : اذا ابى تملك ذلك بالقيمة اوقلعه وضمان نقصه بيع الغراس والبناء على ذمة مالكيهما

يهما طلب البيع وأبى الآخر اجبر عليه ، ولكل منهما بيع ماله منفردا لمن شاء فيقوم المشترى مقام البائع ولا اجرة على المستعير من حين رجوع في غرس، وبناء ، وسفينة في لجة بحر ، وارض قبل ان يبلى الميت، بل في زرع . ويجوز ان يستعير دابة ليركبها الى موضع معلوم، فان جاوزه فقد تعدى وعليه اجرة المثل للزائد خاصة . وان قال المالك : اعرتكها الى فرسخ فقال المستعير : الى فرسخين ، فالقول قول المالك . وان اختلفا في صفة العين حين التلف ، او في قدر القيمة ، فقول مستعير . وان حمل السيل بذرا الى أرض فنبت فيها فهو لصاحبه مبقى الى الحصاد ، ولرب الأرض اجرة مثله ، وان احب مالكه قلعه فله ذلك ، وعليه تسوية الحفر وما نقصت . وان حمل غرسا فكغرس مشتر شقصا فيه شفعة ، وكذا حكم نوى ، وجوز ، ولوز ، ونحوه اذا حمل فنبت ، وان حمل أرضا بشجرها فنبت في أرض اخرى كما كانت فهي لمالكها يجبر على ازالتها . وان ترك صاحب الأرض المنتقلة ، او الشجر ، او الزرع ذلك لصاحب الأرض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك

فصل : — وحكم مستعير في استيفاء المنفعة كمستأجر ، فان أعاره ارضا للغراس والبناء ، او لأحدهما فله ذلك وان يزرع ما شاء . وان استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن . وان استعارها للغرس ، او البناء فليس له الآخر وكمستأجر في استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه وفي استيفائها بعينها وما دونها في الضرر من نوعها وغير ذلك . الا انهما يختلفان في شيئين — أحدهما : لا يملك الاعارة ولا الاجارة على ما يأتي

والثانى : الاعارة لايشترط لها تعيين نوع الانتفاع ، فلو أعاره مطلقا ملك الانتفاع بالمعروف فى كل ماهو مهيأ له كالأرض مثلا تصلح للبناء والغراس والزراعة ، والارتباط، وما كان غير مهيء له. وانما يصلح لجهة واحدة : كالبساط انما يصلح للفرش فالاطلاق فيه كالتقييد للتعيين بالعرف ، وله استنساخ الكتاب المعار ، ودفع الخاتم المعار الى من ينقش له على مثاله واذا اعاره للغرس ، او للبناء ، او للزراعة لم يكن له ما زاد على المرة الواحدة فان زرع او غرس ماليس له غرسه فكغاصب ، واستعارة الدابة للركوب لا تفيد السفر بها والعارية المقبوضة مضمونة بقيمتها يوم التلف بكل حال ، وان شرط نفى ضمانها ، وان كانت مثلية فبمثلها . وكل ما كان امانة او مضمونا لا يزول عن حكمه بالشرط ، ولو استعار وقفا : ككتب علم وغيرها فتلفت بغير تفر يط فلا ضمان ، وان كان برهن رجع الى ربه . ولو اركب دابته متطوعا متقربا لله تعالى فتلفت تحته لم يضمن ، وكذا رديف ربها ورائض ووكيله — ولو قال : لا أركب الا باجرة وقال : لا آخذ أجرة ولا عقد بينهما فعارية. وان تلفت أجزاؤها او كلها باستعمال بمعروف : كخمل منشفة وطنفسة ونحوهما ، او بمرور الزمان ، فلاضمان فكذا لو تلف ولدها او الزيادة . وليس لمستعير ان يعير ولا يؤجر : الا باذن ولا يضمن مستاجر منه مع الاذن — وتقدم فى الاجارة — والاجرة لربها لا له ، فان اعار بلا إذن فتلفت عند الثانى ضمن القيمة والمنفعة : ايهما شاء(١) والقرار على الثانى ان كان عالما بالحال، الا استقر

---

(١) ضمن : بتشديد الميم ، وفاعله يعود على رب العين . وضمير ايهما عائد على المستعير الأول والثانى

عليه ضمان العين ويستقر ضمان المنفعة على الاول ؛ وليس له ان يستعمل ما استعاره فى غير ما يستعمل فيه مثله . مثل ان يحشو القميص قطنا كما يفعل بالجوالق ، او يحمل فيه ترابا ، أو يستعمل المناشف والطنافس ، فى ذلك او يستظل بها من الشمس ، أو نحوه . فان فعل ضمن ما نقص من اجزائها بهذه الاستعمالات ، فان اختلفا فيما ذهبت به أجزاؤها ، فقال المستعير : بالاستعمال المعهود وقال المعير : بغيره ولا بينة فقول مستعير مع يمينه ويبرأ من ضمانها . ويجب الرد بمطالبة المالك وبانقضاء الغرض من العين وبانتهاء التأقيت ، وبموت المستعير ، وحيث تاخر الرد فيما ذكرنا ففيه أجرة المثل ، لصيرورته كالمغصوب ، قاله الحارثى ، وعلى مستعير مؤنة رد العارية الى مالكها : كمغصوب ، لامؤنتها عنده [1] وعليه ردها اليه الى الموضع الذى أخذها منه : الا ان يتفقا على ردها الى غيره . ولا يجب على المستعير ان يحملها له الى موضع آخر ، فاذا أخذها بدمشق ، وطالبه ببعليك : فان كانت معه لزم الدفع ، والا فلا . وان استعار ماليس بمال : ككلب مباح الاقتناء ، أو أبعد حرا صغيرا عن بيت أهله ، لزمه ردهما ، ومؤنة الرد ، فان رد الدابة الى اصطبل مالكها ، أو غلامه : وهو القائم بخدمته ، وقضاء أموره ، عبدا كان ، أو حرا ، أو المكان الذى أخذها منه ، أو الى ملك صاحبها ، أو الى عياله الذين لاعادة لهم بقبض ماله ، لم يبرأ من الضمان . وان ردها ، أوغيرها ، الى من جرت عادته

(١) ضمير عنده يعود على المستعير ، يريد أن المستعير غير ملزم بمؤنة العارية فى مدة الاعارة ؛ لأن حكمه فى ذلك حكم المستأجر

بجريان ذلك على يده: كسائس، وزوجة متصرفة فى ماله، وخازن، ووكيل عام فى قبض حقوقه — قاله فى المجرد — برىء. وان سلم شريك الى شريكه الدابة المشتركة فتلفت بلا تفريط، ولا تعد، بان ساقها فوق العادة من غير انتفاع، ونحوه، لم يضمن — قاله الشيخ، وتاتى تتمته فى الهبة — ومن استعار شيئا، ثم ظهر مستحقا، فلمالكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما، فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم: مالم يكن عالما، وان ضمن المعير لم يرجع على أحد، وياتى فى الغصب

فصل: — وان دفع اليه دابة، أو غيرها، ثم اختلفا، فقال: آجرتك، فقال: بل أعرتنى: عقب العقد، والدابة قائمة — فقول القابض وترد الى مالكها. وان كان بعد مضى مدة لها أجرة، فقول مالك فيما مضى من المدة، دون مابقى، وله أجرة مثل. وان كانت الدابة قد تلفت، لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها، لاقراره بما يسقط ضمانها، ولا نظر الى اقرار المستعير، لأن المالك رد قوله باقراره، فبطل. وان قال: أعرتك، قال بل أجرتنى، والبهيمة تالفة، أو اختلفا فى ردها، فقول مالك. وان قال أعرتنى، أو أجرتنى، قال: بل غصبتنى: فان كان اختلافهما عقب العقد والبهيمة قائمة، أخذها مالكها، ولا شىء له، وان كان قد مضى مدة لها اجرة فقول المالك، فتجب له أجرة المثل على القابض. وان تلفت الدابة ففى مسئلة دعوى القابض العارية هما متفقان على ضمان العين، مختلفان فى الأجرة، والقول قول المالك، فتجب له أجرة المثل: كما تقدم،

وفى دعواه [1] الاجارة متفقان على وجوب الاجرة مختلفان فى ضمان العين ، والقول قول المالك فيغرم القابض قيمتها اذا كانت تالفة فى الصورتين ، وان قال: أعرتك ، قال : بل أودعتنى فقول مالك ، ويستحق قيمة العين ان كانت تالفة وعكسها ، فقوله ايضا فيضمن ما انتفع به

باب الغصب وجنايه البهائم

وما فى معنى ذلك من الاتلافات

الغصب حرام : وهو استيلاء غير حربى عرفا على حق غيره قهرا بغير حق . وتضمن أم ولد وقن ، وعقار — بغصب اذا تلف بغرق ، ونحوه لكن لا تثبت يد على بضع ، فيصح تزويج الأمة المغصوبة ولا يضمن الغاصب مهرها لو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر ، ولا يحصل الغصب من غير استيلاء ، فلو دخل أرض انسان ، او داره ، صاحبها فيها أولا ، باذنه ، أو بغير اذنه ، لم يضمنها بدخوله : كما لو دخل صحراء له ، وان غصب كلبا يجوز اقتناؤه ، أو خمر ذمى مستورة ، او تخلل خمر مسلم فى يد غاصب ، لزمه رده . لا ما أريق فجمعه آخر فتخلل ، لزوال يده هنا وان اتلف الكلب ، او الخمر ، ولو كان المتلف ذميا لم تلزمه قيمتهما كخنزير ، وخمر غير مستورة . وتجب اراقة خمر المسلم ويحرم ردها اليه وان غصب جلد ميتة نجسة لم يلزمه رده ، لانه لا يطهر بدبغه ، ولا قيمة له ، وان استولى على حر لم يضمنه بذلك ولو صغيرا — ويأتى فى الديات

(١) الضمير فى دعواه عائد على القابض للعين

ان شاءالله تعالى — ويضمن ثيابه ، وحليه ، وان استعمله كرها ، أوحبسه مدة فعليه أجرته . كالعبد ، وان منعه العمل من غير حبس فلا ، ولو عبدا

فصل :— ويلزمه رد المغصوب الى محله ، وان بعد ، ان قدر على رده ، ولو غرم عليه أضعاف قيمته ، فان قال ربه : دعه واعطنى اجرة رده والا الزمتك برده ، او طلب منه حمله الى مكان آخر فى غير طريق الرد لم يلزمه . وان قال المالك : دعه لى فى المكان الذى نقلته اليه لم يملك الغاصب رده . وان قال : رده الى بعض الطريق لزمه . ومهما اتفقا عليه من ذلك جاز . وان خلطه بما يمكن تمييزه منه ، او تمييز بعضه : كحنطة بشعير ، أو بسمسم ، او صغار الحب بكباره ، أو زبيب أحمر باسود ، لزمه تخليصه ، ورده ، واجرة المميز عليه ، وان لم يمكن تمييزه — فسياتى فى الباب . وان شغل المغصوب بملكه : كحجر بنى عليه ، أو خيط خاط به ثوبه ، اونحوه ، فان بلى الخيط ، وانكسر الحجر ، او كان مكانه خشبة فتلفت لم يجب رده ، ووجبت قيمته ، وان كان باقيا بحاله لزمه رده ، وان انتقض البناء وتفصل الثوب . وان سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها ، وردها وان كانت المسامير من الخشبة المغصوبة أو مال المغصوب منه ، فلا شيء للغاصب ، وليس له قلعها : الا أن يامره المالك فيلزمه ، وان كانت المسامير للغاصب فوهبها للمالك لم يجبر المالك على قبولها . وان استاجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذى ذكرناه ، فالاجر عليه . وان زرع الأرض فردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب ، وعليه اجرتها الى وقت تسليمها وضمان النقص . ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة : كأراضى

البصرة ، او نقصت لغير ذلك ضمن نقصها ، وان أدركها ربها ، والزرع قائم ، فليس له اجبار الغاصب على قلعه ، ويخير بين تركه الى الحصاد باجرته ، وبين أخذه بنفقته فيرد مثل البذر ، وعوض لواحقه ، من حرث وسقى ، وغيرهما ، ولا أجرة مدة مكثه فى الارض [١] ويزكيه رب الارض ان أخذه قبل وجوب الزكاة ، وبعد : على الغاصب . وان غرسها الغاصب ، أو بنى فيها ، ولو شريكا ، أو فعله من غير غصب بلا اذن أخذ بقلع غراسه ، وبنائه ، وتسوية الارض ، وارش نقصها ، واجرتها ثم ان كانت آلات البناء من المغصوب فاجرتها مبنية ، والا أجرتها غير مبنية ، فلو أجرها فالاجرة لهما بقدر قيمتيهما ، ولو جصص الغاصب الدار ، او زوقها فحكمها كالبناء ، ولو غصب أرضا وغراسا من شخص واحد ، فغرسه فيها فالكل لمالك الارض ، فان طالبه ربها بقلعه ، وله فى قلعه غرض صحيح ، اجبر عليه ، وعليه تسوية الارض ونقصها ، ونقص الغراس ، وان لم يكن فى قلعه غرض صحيح لم يجبر ، وان أراد الغاصب قلعه ابتداء ، فله منعه ، ويلزمه أجرته مبنيا . ورطبة ونحوها كزرع فيما تقدم : لا كغرس . ولو أراد مالك الارض أخذ البناء ، والغراس مجانا ، أو بالقيمة ، وأبى مالكه ، لم يكن له ذلك . وان اتفقا على تعويضه عنه جاز . وان وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز ، وان أبى قبوله وكان فى

---

(١) قوله : ولا اجرة ، يريد به لايلزم الغاصب باجرة الارض اذا استولى مالكها على الزرع بنفقته حيث ان المنفعة عادت اليه

قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله . وان أخذ تراب أرض فضر به لبنا رده ، ولا شيء له : الا أن يجعل فيه تبنا له ، فله ان يحله و ياخذ تبنه ان كان يحصل منه شيء ، وان طالبه المالك بحله لزمه ان كان فيه غرض صحيح ، وان جعله آجرا ، أو فخارا لزمه رده ولا أجر له لعمله ، وليس له كسره ، ولا للمالك اجباره عليه . وان غصب فصيلا فادخله داره فكبر ، وتعذر خروجه بدون نقض الباب ، او خشبة وادخلها داره ثم بنى الباب ضيقا لا تخرج الا بنقضه ، وجب نقضه ، ورد الفصيل والخشبة ، وان كان حصوله فى الدار من غير تفريط من صاحبها نقض الباب ، وضمان على صاحب الفصيل . وأما الخشبة : فان كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب فكالفصيل ، وان كان أقل كسرت ، وان كان حصوله فى الدار بعدوان من صاحبه : كمن غصب دارا وأدخلها فصيلا ، او خشبة ، أو تعدى على انسان فادخل داره فرسا ، ونحوها كسرت الخشبة ، وذبح الحيوان ، وان زاد ضرره على نقض البناء . وان باع دارا وفيها ما يعسر اخراجه : كخوابى ، وخزائن ، أو حيوان ، وكان نقض الباب أقل ضررا من بقاء ذلك فى الدار ، او تفصيله ، أو ذبح الحيوان نقض ، وكان اصلاحه على البائع ، وان كان أكثر ضررا لم ينقض ، ويصطلحان على ذلك : بان يشتريه مشترى الدار ، وغير ذلك وان غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع وهى فى اللجة حتى تخرج منها ، وترسى ان خيف عليها بقلعه ، ولو لم يكن فيها الا مال الغاصب ، أو لم يكن فيها ذو روح محترم ، وعليه اجرته اليه ، وان كان فى اعلاها بحيث

لا تغرق بقلعه لزمه قلعه ، ولصاحب اللوح . طلب قيمته حيث تاخر القلع ، فاذا أمكن رد اللوح استرجعه ، ورد القيمة . وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان محترم وخيف من قلعه ضرر آدامى ، او تلف غيره فعليه قيمته ، وغير المحترم : كالمرتد ، والحربي والكلب العقور ، والخنزير وان كان ما كولا للغاصب ، ذبح . ولزمه رده وان كان غير ما كول رد قيمة الخيط . وان مات الحيوان لزمه رده : الا أن يكون آدميا معصوما فيرد القيمة . وان غصب جوهرة فابتلعتها بهيمة ، فحكمها حكم الخيط ولو ابتلعت شاته ونحوها جوهرة آخر غير مغصوبة ، وتوقف اخراجها على ذبحها ذبحت ، بقيد كون الذبح أقل ضررا — قاله الموفق ، وغيره ، وقال الحارثى : واختار الأصحاب عدم القيد — وعلى مالك الجوهرة ضمان نقص الذبح : الا أن يفرط مالك الشاة بكون يده عليها ، فلا شيء له لتفريطه . ولو ادخلت البهيمة رأسها فى قدر ونحوه ، ولم يمكن اخراجه الا بذبحها ، وهى ما كولة ، فقال الأكثرون : ان كان لا بتفريط من أحد كسر القدر ، ووجب الارش على مالك البهيمة ، وان كان بتفريط مالكها : بان ادخل رأسها بيده ، او كانت يده عليها ، ونحوه ، ذبحت من غير ضمان ، وان كانت بتفريط مالك القدر بان أدخله بيده أو القاها فى الطريق كسرت ، ولا ارش ، ولو قال من عليه الضمان : انا اتلف مالى ولا اغرم شيئا للآخر كان له ذلك ، وان كانت غير ما كولة كسرت القدر ولا تقتل البهيمة بحال ، ولو اتفقا على القتل لم يمكنا . ومن وقع فى محبرته دينار ، ونحوه لغيره ، بتفريط صاحبها فلم يخرج كسرت مجانا

وان لم يفرط خير رب الدينار بين تركه فيها ، وبين كسرها ، وعليه قيمتها ، فان بذل ربها بدله وجب قبوله : فان بادر فكسرها عدوانا لم يلزمه أكثر من قيمتها ، وان كان السقوط لا بفعل احد : بان سقط من مكان او ألقاه طائر ، او هر ، وجب الكسر ، وعلى رب الدينار الارش فان كانت المحبرة ثمينة ، وامتنع رب الدينار من ضمانها فى مقابلة الدينار فيقال له : ان شئت ان تاخذ فاغرم ، والا فاترك ولا شيء لك ، ولو غصب الدينار فالقاه فى محبرة آخر ، او سقط فيها بغير فعله ، تعين الكسر الا ان يزيد ضرر الكسر على التبقية فيسقط ، ويجب على الغاصب ضمان الدينار

فصل : — وان زاد المغصوب لزمه رده بزيادته ، متصلة كانت كالسمن ، وتعلم صنعة ، او منفصلة : كالولد ، والكسب . ولو غصب جارحا ، أو قوسا ، فصاد به أو شبكة ، او شركا فامسك شيئا ، او فرسا فصاد عليه ، او غنم ، فهو لمالكه ، ولا اجرة له مدة اصطياده . وان غصب منجلا فقطع به خشبا ، او حشيشا ، فهو للغاصب : كالحبل يربط به . وان غصب ثوبا فقصره ، او غزلا فنسجه ، او فضة ، او حديدا فضربه ابرا او أوانى ، او غيرهما ، او خشبا فنجره بابا ، او نحوه ، أو شاة فذبحها ، وشواها ، وذبحه اياها لا يحرمها ، بمعنى انها ليس صارت كالميتة : لكن لا يجوز أكلها ، ولا التصرف فيها الا باذن مالكها ، ويأتى فى القطع فى السرقة ، او طينا فضربه لبنا ، أو فخارا ، أو حبا فطحنه ، رد ذلك بزيادته ، وارش نقصه ، ولا شيء له . لكن ان امكن الرد الى الحالة الأولى كحلى

ودراهم ، ونحوها فللمالك اجباره على الاعادة ، وما لا يمكن : كالأبواب والفخار ، ونحوها ، فليس للغاصب افساده ، ولا للمالك اجباره عليه وتقدم بعضه ، وان غصب ارضا فحفر فيها بئرا ، او شق نهرا ، ونحوه ، فلربها الزامه بطمها ان كان لغرض صحيح ، وان أراد الغاصب طمها : فان كان لغرض صحيح كاسقاط ضمان مايقع فيها ، او يكون قدنقل ترابها الى ملكه ، او ملك غيره ، او الى طريق يحتاج الى تفريغه ، فله طمها من غير اذن ربها ، وان لم يكن له غرض : مثل ان يكون قد وضع التراب فى ارض مالكها ، او فى موات ، وابرأه من ضمان ما يتلف بها وتصح البراءة منه ، او منعه منه ، لم يملك طمها ، ولو كشط تراب الارض فطالبه المالك برده ، وفرشه لزمه ذلك ، وان اراده الغاصب وأباه المالك فله فعله لغرض صحيح : مثل ان كان نقله الى ملك نفسه ، فيرده لينتفع بالمكان او طرحه فى ملك غيره ، او فى طريق يحتاج الى تفريغه ، وان كان لا لغرض صحيح ، فلا . وان غصب حبا فزرعه ، او بيضا فصار فراخا ، او نوى فصار غرسا ، او غصنا فصار شجرا ، رده ، ولاشيء له . وان نقص ولو بنبات لحية عبد أمرد أو ذهاب رائحة مسك ، او قطع ذنب حمار ونحوه ضمن نقصه — ونص احمد فى طيرة جاءت الى قوم فازدوجت عندهم ، وفرخت : ان الفراخ تبع اللام ويرد على أصحاب الطيرة فراخها وان غصب شاة وانزى عليها فحله ، فالولد لمالك الأم ، ولا اجرة للفحل وان غصب فحل غيره . فانزاه على شاته ، فالولد له تبعا للام ، ولا يلزمه اجرة الفحل ، لكن ان نقص لزمه ارش نقصه

فصل : — وان نقص لزمه ضمانه بقيمته ، ولو رقيقا أو بعضه : لا بمقدر من الحر كيده : اذا لم يجن عليه ، وان جنى عليه ضمنه باكثر الأمرين ، ويرجع غاصب غرم على جان بارش جناية فقط ، فان خصاه ولو زادت قيمته ، او قطع منه ما تجب فيه دية كاملة من الحر لزمه رده ورد قيمته ، ولا يملكه الجانى . وان كان دابة ضمن ما نقص من قيمتها ولو بتلف احدى عينيها . وان نقصت قيمة العين بتغير السعر لم يضمن سواء ردت العين ، او تلفت . وان نقصت لمرض ، ثم عادت ببرئه ، او ابيضت عينه ، ثم زال بياضها ، ونحوه رده ، ولم يلزمه شيء . وان استرده المالك معيبا مع الارش ، ثم زال العيب في يد مالكه لم يجب رد الارش لاستقراره باخذ العين ناقصة ، وكذا لو أخذ المغصوب بغير ارش . ثم زال فى يده لم يسقط الارش . وان زادت لمعنى فى المغصوب من كبر وسمن ، وهزال . وتعلم صنعة ، ونحو ذلك ، ثم نقصت ضمن الزيادة وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها : مثل ان سمن فزادت قيمته ثم نقصت بزوال ذلك ، ثم سمن فعادت لم يضمن مانقص ، وان كانت من غير جنسها لم يسقط ضمانها . وان غصب عبدا مفرطا فى السمن ، فهزل فزادت قيمته ، او لم تنقص ، رده ولا شيء عليه . وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر : كحنطه ابتلت وعفنت ، خير بين اخذ مثلها ، وبين تركها حتى يستقر فسادها فياخذها وارش نقصها فان استقر اخذها والارش وان جنى المغصوب فعلى الغاصب ارش جنايته : سواء جنى على سيده ، أو أجنبي ، وجنايته على غاصبه وعلى ماله هدر الا فى قود ، فلو قتل عبدا لأحدهما عمدا ،

فله قتله . ، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن — وفى المستوعب: من استعان بعبد غيره بلا اذن سيده فحكمه حكم الغاصب حال استخدامه — ويضمن زوائد الغصب : كالثمرة ، والولد اذا ولدته أمه حيا ، ثم مات : سواء حملت عنده ، أو غصبها حاملا ؛ وان ولدته ميتا من غير جناية لم يضمنه ، وبها يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه ، وكذا ولد بهيمة

فصل : — وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز : مثل ان خلط حنطة ، أو دقيقا ، أو زيتا ، أو نقدا بمثله ، لزمه مثله منه ، ولا يجوز للغاصب ان يتصرف فى قدر ماله منه ، ولا اخراج قدر الحرام منه بدون اذن المغصوب منه ، لأنه اشتراك : لا استهلاك . وان خلطه بدونه أو بخير منه ، أو بغير جنسه ولو بمغصوب مثله لآخر ، على وجه لا يتميز فهما شريكان بقدر قيمتيهما ، فيباع الجميع ، ويدفع الى كل واحد قدر حقه : كاختلاطهما من غير غصب . وان اختلط درهم بدرهمين لآخر من غير غصب ، فتلف اثنان فما بقى بينهما نصفين ، وان خلطه بغير جنسه فتراضيا على ان ياخذ أكثر من حقه ، أو أقل جاز . وان غصب ثوبا فصبغه بصبغه ، أو سويقا فلته بزيته ، فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما ، ضمن الغاصب النقص ، وان لم تنقص ولم تزد ، أو زادت قيمتهما فهما شريكان بقدر ملكيهما ، وان زادت قيمة أحدهما فالزيادة لصاحبه ، وان أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الآخر عليه ، وان أراد المالك بيع الثوب فله ذلك ولو أبى الغاصب ، وان أراد الغاصب بيعه لم يجبر المالك ، وان وهب الصبغ للمالك ، أو تزويق الدار ، ونحوها

لزمه قبوله : كنسج غزل ، وقصر ثوب ، وعمل حديد ابرا ، أو سيوفا ، ونحوهما : لاهبة مسامير سمر بها بابا مغصوبا . وان غصب صبغا فصبغ به ثوبه ، أو زيتا فلت به سويقه ، فهما شريكان بقدر حقيهما ، ويضمن النقص . وان غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده ، وارش نقصه ، ولا شيء له فى زيادته . وانقاء الثوب الدنس بالصابون ان أورث نقصا ضمنه الغاصب ، وان زاد فللمالك ، ولو غصبه نجسا لم يملك تطهيره بغير اذن ، وليس للمالك تكليفه به ، وان كان طاهرا فنجس عنده لم يكن له ايضا تطهيره بغير اذن ، وله الزامه به ، وما نقص فعليه ارشه ، ولو رده نجسا فمؤنة تطهيره على الغاصب

فصـل : — وان وطىء الغاصب الجارية مع العلم بالتحريم فعليه الحد ، وكذا هى ان طاوعت ، وكانت من أهل الحد ، وعليه مهر مثلها ، ولو مطاوعة ، وارش البكارة وردها الى سيدها . وان ولدت فالولد رقيق للسيد ، ويضمن الغاصب نقص الولادة ، ولا ينجبر بزيادة الولد . وان تلفت فعليه قيمتها . وان ردها فماتت فى يد المالك بسبب الولادة وجب ضمانها — وتقدم اذا ولدته ميتا — وان كان جاهلا بالتحريم ، ومثله يجهله ، فلا حد عليه ، وعليه المهر ، وارش البكارة ، والولد حر ، ونسبه لاحق للغاصب ان انفصل حيا ، وعليه فداؤه بقيمته يوم انفصاله وان انفصل ميتا من غير جناية فغير مضمون ، وبجناية فعلى الجانى الضمان فان كانت من الغاصب فغرة موروثة عنه ، لا يرث الغاصب منها شيئا ، وعليه للسيد عشر قيمة الأم ، وان كانت من غير الغاصب فعليه الغرة

يرثها الغاصب دون أمه ، وعلى الغاصب عشر قيمة الأم للمالك . وان قتلها بوطئه ، أو ماتت بغيره فعليه قيمتها أكثر ما كانت ، ويدخل فى ذلك ارش بكارتها ، ونقص ولادتها ، ولا يدخل فيه ضمان ولدها ، ولا مهر مثلها . وان باعها ، أو وهبها ، ونحوهما من كل قابض منه لعالم بالغصب ، فوطئها فللمالك تضمين أيهما شاء نقصها ، ومهرها ، وأجرتها . وارش بكارتها ، وقيمة ولدها ان تلف ، فان ضمن الغاصب رجع على الاخر لحصول التلف فى يده ، وان ضمن الاخر لم يرجع على أحد . والنقص والأجرة قبل البيع والهبة على الغاصب . وان لم يعلما بالغصب فهما كالغاصب فى جواز تضمينهما العين والمنفعة : لكنهما يرجعان على الغاصب بما لم يلتزما ضمانه ، فان ضمن المشترى ، أو المستعير — رجعا بقيمة المنفعة ، دون العين ، والمستأجر عكسهما ، وان ضمن المودع أو المتهب رجعا بهما ، وان ضمن الغاصب رجع على الآخر بما لم يرجع به عليه لو ضمنه ، ويسترد المشترى ، والمستاجر من الغاصب مادفعا اليه من المسمى بكل حال . وان ولدت من مشتر ، أو متهب ، فالولد حر ، ويفديه بقيمته يوم وضعه ، ويرجع بالفداء على الغاصب . وان تلفت عند مشتر فعليه قيمتها ، ولا يرجع بها ، ولا بارش بكارة ، بل بثمن ، ومهر وأجرة نفع ، وثمرة ، وكسب ، وقيمة ولد كما تقدم ، ونقص ولادة ، ومنفعة فائتة ، وتقدم حكم غير المشترى من كل قابض من الغاصب بما يرجع به على القابض منه . وان ردها حاملا فماتت من الوضع فهى مضمونة على الواطىء . وان ولدت من زوج غير عالم فالولد رقيق ، يجب

رده على المالك ان كان الولد حيا ، وان تلف ففيه القيمة للمالك ، ياخذها ممن شاء ، من الغاصب ، أو الزوج ، فان ضمن الزوج رجع على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع عليه ، وان ماتت فى حبال الزوج فقرار الضمان على الغاصب ، فان استخدمها الزوج وغرم الأجرة لم يرجع بها على الغاصب ، وان اعارها فتلفت ضمن مستعير غير عالم العين ، وغاصب الأجرة ، والا ضمنهما المستعير : كما تقدم . واذا اشترى أرضا فغرسها أو بنى فيها ، فخرجت مستحقة ، وقلع غرسه وبناءه رجع المشترى على البائع بما غرمه : لا بما انفق على العبد ، والحيوان ، ولا بخراج الأرض ، لأنه دخل فى الشراء ملتزما ضمان ذلك . وان أطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل ، وان لم يعلم فعلى الغاصب ، ولو لم يقل : كله فانه طعامى . وان أطعمه لمالكه ، أو عبده ، أو دابته ، فاكله عالما انه له ولو بلا اذنه برىء الغاصب ، وان لم يعلم ، أو أخذه بقرض ، أو شراء ، أو هبة ، أو هدية ، أو صدقة ، أو أباحه له ، أو رهنه عنده ، أو أودعه اياه أو آجره ، أو استاجره على قصارته ، وخياطته ، لم يبرأ : الا أن يعلم . وان أعاره اياه برىء : علم ، أو لم يعلم . ومن اشترى عبدا ، فاعتقه ، فادعى رجل أن البائع غصبه منه ، فصدقه أحدهما ، لم يقبل على الآخر ، وان صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ويستقر الضمان على المشترى ، فلو مات العبد ، وخلف مالا ، فهو للمدعى : الا ان يخلف وارثا ، وليس عليه ولاء وان أقام المدعى بينة بما ادعاه بطل البيع ، والعتق ، ويرجع المشترى على البائع بالثمن ، وان كان المشترى لم يعتقه ، واقام المدعى بينة بما ادعاه انتقض

البيع ، ورجع المشترى على البائع بالثمن ، وكذلك ان أقرا بذلك ، وان أقر أحدهما لم يقبل على الآخر فان كان المقر البائع لزمته القيمة المدعى ، ويقر العبد فى يد المشترى . وللبائع احلافه . ثم ان كان البائع لم يقبض الثمن ، فليس له مطالبة المشترى ، وان كان قد قبضه فليس المشترى استرجاعه ، لأنه لا يدعيه . ومتى عاد العبد الى البائع بفسخ ، او غيره لزمه رده الى مدعيه ، وله استرجاع ما اخذ منه . وان كان اقرار البائع فى مدة الخيار انفسخ البيع لا - يملك فسخه ، وان كان المقر المشترى وحده لزمه رد العبد ، ولم يقبل اقراره على البائع ، ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان كان قبضه وعليه دفعه اليه : ان لم يكن قبضه ، وان أقام المشترى بينة بما أقر به ، قبلت ، وله الرجوع بالثمن . وان كان البائع المقر ، وأقام بينة ، فان كان فى حال البيع قال : بعتك عبدى هذا ، أو ملكى ، لم تقبل بينته ، لأنه يكذبها ، والا قبلت . وان اقام المدعى البينة سمعت ، ولا تقبل شهادة البائع له ، وان انكراه جميعا فله احلافها

فصـــل : — وان تلف المغصوب ، او اتلفه الغاصب ، او غيره ، ولو بلا غصب ، ضمنه بمثله ان كان مكيلا ، او موزونا : تماثلت اجزاؤ او تباينت : كالاثمان ، ولو نقرة ، او سبيكة ، وكالحبوب والادهان اذا كان باقيا على أصله : فان تغيرت صفتة : كرطب صار تمرا ، وسمسم صار شيرجا ، ضمنه المالك بمثل ايهما احب والدراهم المغشوشة الرائجة مثلية . وان أعوز المثلى لعدم او بعد او غلاء فعليه قيمة مثله يوم اعوازه فى بلده فلو قدر على المثل قبل أداء القيمة : لا بعده — لزمه المثل ولم يرد

القيمةفان كان مصوغا مباحا : كمعمول ذهب وفضةونحاس ورصاص ومغزول صوف وشعر ونحوه أو تبرا تخالف قيمته وزنه بزيادة او نقص، فان كان من النقدين، او محلى باحدهما ، قومه بغير جنسه وان كان محلى بهما قومه بما شاء منهما للحاجة ، وأعطاه بقيمته عرضا ، وان كان محرم الصناعة : كاوانى ذهب ، وفضة ، وحلى محرم ضمنه بوزنه فقط — وفى الانتصار ، والمفردات ، لو حكم حاكم بغير المثل فى المثلى وبغير القيمة فى المتقوم لم ينفذ حكمه ، ولم يلزم قبوله — وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه فى بلد غصبه من نقده ، فان كان به نقود فمن غالبها ، وكذا متلف بلاغصب , ومقبوض بعقدفاسد، وما أجرى مجراه مما لم يدخل فى ملكه ، فان دخل فى ملكه : بان اخذ معلوما بكيل ، او أو وزن ، أو حوائج من بقال ، ونحوه فى أيام ، ثم يحاسبه بعد ، فانه يعطيه بسعر يوم أخذه ، لأنه ثبتت قيمته يوم اخذه ، ولا قصاص فى المال مثل شق ثوبه . ونحوه . ولو غصب جماعة مشاعا ، فرد واحد منهم سهم واحد اليه لم يجزله حتى يعطى شركاءه ، وكذا لو صالحوه عنه بماله ، ولو تلف بعض المغصوب ، فنقصت قيمة باقيه : كزوجى خف، ومصراعى باب تلف أحدهما ، فعليه رد الباقى ، وقيمة التالف ، وارش النقص . وان غصب ثوبا قيمته عشرة ، فلبسه فابلاه ، فنقص نصف قيمته ، ثم غلت الثياب ، فعادت قيمته كما كانت ، رده ، وارش نقصه ، وان رخصت الثياب ، فعادت قيمته ثلاثة ، لم يلزم الغاصب الا خمسة ، مع رد الثوب وان غصب عبدا فابق او فرسا فشرد ، او شيئا فتعذر رده مع بقائه ، ضمن

قيمته ، فاذا أخذها المغصوب منه ملكها، ولا يملك العين المغصوبة بدفع القيمة . ولا اكسابها ، ولا يعتق عليه ان كان قريبه ، فان قدر عليه بعد رده بنمائه : المتصل ، والمنفصل ، واخذ القيمة بزوائدها المتصلة فقط ان كانت باقية . والا بدلها ، وليس للغاصب حبس العين لاسترداد القيمه : كمن اشترى اشراء فاسدا ، ليس له حبس المبيع على رد الثمن ، بل يدفعان الى عدل يسلم كل واحدماله . وان غصب عصيرا فتخمر ، فعليه مثله . وان انقلب خلا رده ، وما نقص من قيمة العصير أو منه بغليانه وان غصب اثمانا ، فطالبه مالكها بها فى بلد آخر ،وجب ردها اليه . وان كان المغصوب من المتقومات لزم دفع قيمته فى بلد الغصب . وان كان من المثليات ،وقيمته فى البلدين واحدة ، او هى أقل فى البلد الذى لقيه فيه ، فله مطالبته بمثله ، وان كانت أكثر فليس له المثل ، وله المطالبة بقيمته فى بلد الغصب وفى جميع ذلك متى قدر على المغصوب ، أو على المثل فى بلد الغصب رده ، وأخذ القيمة

فصل : — وان كان للمغصوب منفعة تصح اجارتها ، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده : استوفى المنافع ، أو تركها تذهب . وان ذهب بعض أجزائه فى المدة : كخمل المنشفة لزمه مع الاجرة ارش نقصه وان تلف المغصوب فعليه أجرته الى تلفه ، ويقبل قول الغاصب انه تلف فيطالب بالبدل ، ومالا تصح اجارته : كغنم وشجر ، وطير ، مما لا منفعة له لم يلزمه له اجرة . وان غصب شيئا فعجز عن رده فادى قيمته فعليه اجرته الى وقت أداء القيمة فان قدر عليه بعد لزمه رده : كما تقدم

قريبا ، ولا اجرة له من حين دفع بدله الى رده ومنافع المقبوض بعقد فاسد: كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت، ولو كان العبد المغصوب ذا صنائع لزمه اجرة اعلاها فقط: وتقدم أول الباب لو حبس حرا او استعمله كرها

فصل :ـــ وتصرفات الغاصب الحكيمة : وهى ما لها حكم من صحة ، أو فساد : كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات ، والعقود كالبيع ، والاجارة ، والانكاح: كان أنكح الامة المغصوبة ، ونحوها تحرم ولا تصح ، وتحرم غير الحكمية : كاتلاف ، واستعمال: كأكل ، ولبس ، ونحوهما. وان اتجر بعين المال ، او من عين المغصوب ، فالربح والسلع المشتراة للمالك . وان اشترى فى ذمته ثم نقدها ، ولو من وديعة عبده ، أو قارض بهما ولو بغير نيةنقده ، فالعقد صحيح ، والاقباض فاسد ، أى غير مبرىء ، والربح ، والسلع المشتراة للمالك . وان لم يبق درهم مباح ، أكل عادته ، لا ماله عنه غنى : كحلوى ، وفاكهة ، قاله فى النوادر . وان اختلفا فى قيمة المغصوب ، او فى زيادة قيمته ، هل زادت قبل تلفه أو بعده ؟ او فى قدره ، او فى صناعة فيه ، ولا بينة ، فالقول قول الغاصب . وان اختلفا فى رده ، او عيب فيه بعد تلفه ، فقول المالك ، لكن لو شاهدت البينة العبد معيبا عند الغاصب فقال المالك : حدث عند الغاصب ، وقال الغاصب : بل كان فيه قبل غصبه ، فقول الغاصب وان بقيت فى يده غصوب لا يعرف اربابها فسلمها الى الحاكم ــ ويلزمه قبولها ــ برىء من عهدتها ، وله الصدقة بها عنهم بشرط ضمانها: كلقطة

و يسقط عنه أثم الغصب ، وكذا رهون ، وودائع وسائر الامانات ، والاموال المحرمة ،وليس لمن هى عنده أخذ شئ منها ، ولو فقيرا ، واذا تصدق بالمال ، ثم حضر المالك ، خير بين الاجر ، وبين الاخذ من المتصدق ، فان اختار الاخذ فله ذلك والاجر للمتصدق ،ولو نوى جحد مابيده من ذلك ، او حق عليه فى حياة ربه فثوابه له والا فلورثته ، ولو ندم ورد ما غصبه على الورثة برئ من اثمه : لا من اثم الغصب ولو رده وارث الغاصب فللمغصوب منه مطالبته فى الآخرة نصا

فصل :— ومن أتلف ولو خطأ او سهوا مالا محترما لغيره بغير اذنه ضمنه سوى اتلاف حربى مال مسلم وغير المحترم :كمال حربى وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم لا يضمنه . وان اكره على اتلافه ضمنه مكرهه ومن اغرى ظالما باخذ مال انسان ودله عليه ضمنه — افتى به ابن الزريرانى . وان غرم بسبب كذب عليه عند ولى الأمر فله تغريم الكاذب — وتقدم فى الحجر — وان اذن رب المال فى اتلافه فاتلفه لم يضمن المتلف . وان فتح قفصا عن طائر او حل قيد عبد،او اسير،او دفع لأحدهما مبردا فبرده فذهبوا ، او حل رباط سفينة فغرقت بعصوف ريح اولا،او فتح اصطبلا فضاعت الدابة،او حل رباط فرس،او وكاء زق مائع،او جامد فاذابته الشمس او بقى بعد حله قاعدا فالقته ريح،او زلزلة فاندفق فخرج كله فى الحال،او قليلا قليلا او خرج منه شئ بل اسفله فسقط، او ثقل احد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط ضمنه اعقب ذلك فعله اوتراخى عنه.اهاج الطائر والدابة حتى ذهبا أو لا،ومثله لو ازال

يد انسان عن عبد او حيوان فهرب اذا كان الحيوان مما يذهب بزوال اليد كالطير والبهائم الوحشية ، والبعير الشارد ، والعبد الآبق او نفر الدابة : بان صرخ فيها حتى شردت ، وان لم يعلم ذلك ، وكذا لو أزال يده الحافظة حتى ينهبه الناس ، او الدواب افسدته ، او النار ، او الماء : بان فتح بابه فيجيء غيره فينهب المال ، او يسرقه . والقرار على الآخذ . ولو ضرب يد آخر ، وفيها دينار ، فضاع ضمنه . ولو خاصمه ، فاسقط عمامته عن رأسه بيده ، او هزه حتى سقطت فتلفت ، او فى زحام فضاعت ، ضمنها . ولو اقام عمودا بجداره المائل ، فجاء آخر ورفع العمود فسقط الجدار فى الحال ، ضمنه . وان وقع طائر انسان على جدار ، فنفره آخر فطار ، لم يضمنه . وان رماه فقتله ضمنه . وان كان فى داره . وان قتله وهو مار فى هواء داره ، او هواء دار غيره . ولو كانت الدابة المحلولة عقورا وجنت ضمن جنايتها : كما لو حل سلسلة فهد ، او ساجور كلب فعقر [1] وان أفسدت زرع انسان فكافساد دابة نفسه — على ما ياتى — ولو فتح بثقا [2] فافسد بمائه زرعا ، او بنيانا ضمن : كما لو أطلق دابة رموحا من شكال : أى تضرب برجليها . وان رمى الزق الذى بقى بعد حل وكائه قاعدا انسان آخر ، اختص الضمان به . وان بقى الطائر والفرس بحالها ، فنفرهما آخر ، ضمنهما المنفر . وان اتلف وثيقة لا

---

(١) الساجور خشبة توضع فى عنق الكلب اه قاموس وهى تمنع الكلب أن يتمكن من العقر

(٢) البثق بفتح الباء وسكون الثاء الجسر الذى يحجز الماء أن يسيل

يثبت الا بها ، ضمنه : لاان دفع مفتاحا الى لص ، ولو حبس مالك دواب فتلفت لم يضمن . وان ربط دابة ، او اوقفها فى طريق ، ولو واسعا ويده عليها ، فاتلفت شيئا ، او جنت بيد ، أو رجل ، او فم ، او ترك فى الطريق طينا ، او قشر بطيخ ، او رش فيه ماء ، فزلق به انسان ، او خشبة ، او عمودا ، أو حجرا ، اوكيس دراهم ، اوأسند خشبة الى حائط فتلف به شيء ، ضمن ما أتلفه ، او تلف به . ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيق ، فرفسته فمات ، ضمنه صاحبها — ذكره فى الفنون — وان اقتنى كلبا عقورا : بان يكون له عادة بذلك ، أولا يقتنى [1] أو أسود بهيما ، او كبشا معلما النطاح أو أسدا ، أو نمرا ، او نحوهما من السباع المتوحشة فعقرت أو خرقت ثوبا ، أو هرا تاكل الطيور ، وتقلب القدور فى العادة مع علمه : بان تقدم للهر عادة بذلك . ضمن ، فان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه : كالكلب الذى ليس بعقور . ولا فرق بين الليل والنهار : الا أن يكون دخل منزله بغير اذنه ، او باذنه ونبهه انه عقور ، أو غير موثوق ، ولا يضمن ما أفسدت بغير ذلك ببول ، او ولوغ ، وله قتل هر باكل لحم ، او نحوه : كالفواسق ، وقيده ابن عقيل ، ونصره الحارثى « حين اكلها فقط » ولو حصل عنده كلب عقور ، او سنور ضار من غير اقتناء واختيار . فافسد لم يضمن . وان اقتنى حماما ، او غيره من الطير فارسله نهارا فلقط حبا ضمن

فصل : — وان اجج نارا فى موات ، او فى ملكه ، او سقى أرضه

(١) يريد بقوله لايقتنى الايكون كلب صيد ولا لحراسة ماشية او زرع

فتعدى الى ملك غيره ، فاتلفه ، لم يضمن اذا كان ما جرت به العادة بلا افراط ولا تفريط ، فان فرط ، أو افرط : بان اجج نارا تسرى فى العادة لكثرتها أو فى ريح شديدة تحملها لا بطريانها ، او فتح ماء كثيرا يتعدى ، او فتحه فى أرض غيره . او أوقد فى ملك غيره : فرط أو أفرط ، أو لا ، ضمن ما تلف به ، وكذلك ان يبست النار أغصان شجرة غيره : الا أن تكون الأغصان فى هوائه ، فلا يضمن . وان القت الريح الى داره ثوب غيره ، لزمه حفظه لأنه امانة ، فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة ، وان عرفه لزمه اعلامه ، فان لم يفعل ضمنه . وان سقط طائر غيره فى داره ، لم يلزمه حفظه ، ولا اعلام صاحبه : الا أن يكون غير ممتنع ، فكالثوب . وان دخل برجه ، فاغلق عليه الباب ناويا امساكه لنفسه ضمنه ، والا فلا ضمان عليه . وان حفر فى فنائه : وهو ما كان خارج الدار ، قريبا منها ، بئرا لنفسه ولو باذن الامام ، وكذا البناء ، ضمن ما تلف بها ، ولو حفرها الحر باجرة ، اولا ، وثبت عليه انها فى ملك غيره ، ضمن الحافر ، وان جهل ضمن الآمر ، وان حفرها ، او بنى مسجدا أو خانا ، ونحوه فى سابلة واسعة لنفع المسلمين بلا ضرر بالمارة لنفع نفسه ، ولو بغير اذن امام ، لم يضمن ما تلف بها : كبناء جسر ، وكذا لو حفرها فى موات لتملك ، او ارتفاق ، او انتفاع عام ، وينبغى أن يجعل عليها حاجزا تعلم به لتتوقى — قال الشيخ : ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر ، ضمن ما تلف بها ، وان فعله بها لينفع نفسه ، او كان يضر بالمارة ، أو فى طريق ضيق ، ضمن سواء فعله لمصلحة عامة ، أولا ، باذن الامام ، أولا ، لأنه ليس له أن ياذن

فيه . وفعل عبده بامره كفعل نفسه : أعتقه بعد ذلك ، اولا ، وبغير اذنه يتعلق ضمانه برقبته ، ثم ان اعتقه فما تلف بعد عتقه فعليه ضمانه ، ولوامره السلطان بفعل ذلك ضمن السلطان وحده . وان فعل ما تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق ، واصلاحها : كازالة الطين والماء عنها ، وتنقيتها مما يضر فيها ، وحفر هدفة فيها ، وقلع حجر يضر بالمارة ، ووضع الحصى فى حفرة فيها ليملأها ، وتسقيف ساقية فيها ، ووضع حجر فى طين فيها ليطأ الناس عليه ، فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به . وان بسط فى مسجد حصيرا ، او بارية ، او بساطا ، او علق فيه قنديلا ، او أوقده ، او او نصب فيه بابا ، او عمدا ، او بنى جدارا ، او سقفه ، او جعل فيه رفا ونحوه لنفع الناس ، او وضع فيه حصى ، لم يضمن ما تلف به . وان جلس ، او اضطجع ، او قام فى مسجد اوطريق واسع ، فعثر به حيوان لم يضمن . ويضمن فى طريق ضيق — ويأتى فى الديات — وان اخرج جناحا ، او ميزابا ، ونحوه الى طريق نافذ ، او غير نافذ بغير اذن أهله ، فسقط على شىء فاتلفه ، ضمن ، ولو بعد بيعه وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله مالم ياذن فيه الى الطريق النافذ فقط امام أو نائبه ولم يكن منه ضرر وان مال حائطه الى غير ملكه : علم به أولا ، فلم يهدمه حتى اتلف شيئا لم يضمنه : كما لو سقط من غير ميلان وعنه ان طولب بنقضه واشهد عليه فلم يفعل ضمن ، واختاره جماعة قال الموفق والشارح : والتفريع عليه والمطالبة من كل مسلم او ذمى اذا كان ميله الى الطريق : كما لو مال الى ملك جماعة فطالب واحد منهم ولكل منهم المطالبة وان طالب واحد فاستاجله

صاحب الحائط او اجله الامام لم يسقط عنه الضمان ، ولا أثر لمطالبة مستاجر الدار ، ومستعيرها ، ومستودعها ومرتهنها، ولاضمان عليهم . وان بناه مائلا الى ملك غيره باذنه ، او الى ملك نفسه ، او مال اليه بعد البناء لم يضمن . وان بناه مائلا الى الطريق ، او الى ملك الغير بغير اذنه ضمن . وان تقدم الى صاحب الحائط المائل بنقضه فباعه مائلا فسقط على شيء فتلف به فلا ضمان على البائع ، ولا على مشتر لأنه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه وأقبضه وحيث وجب الضمان والتالف آدمى فالدية على عاقلته ، فان أنكرت العاقلة كون الحائط لصاحبهم ، او انكروا مطالبته بنقضه لم يلزمهم : الا أن يثبت . وان تشقق الحائط عرضا فكميله لاطولا

فصــل : — وما أتلفته البهيمة ولو صيد حرم فلاضمان على صاحبها اذا لم تكن يده عليها : الا الضاربة[1] ومن اطلق كلبا عقورا او دابة رفوسا او عضوضا على الناس فى طرقهم ومصاطبهم ورحابهم فاتلف مالا ، او نفسا ضمن لتفريطه ، وكذا ان كان له طائر جارح : كالصقر والباذى فافسد طيور الناس وحيواناتهم قاله فى الفصول . وان كانت البهيمة فى يد انسان كالسائق ، والقائد ، والراكب المتصرف فيها : سواء كان مالكا أو غاصبا ، او أجيرا ، او مستاجرا ، او مستعيرا أو موصى له بالمنفعة ضمن ما جنت يدها ، أو فمها ، أو وطئها برجلها ، لا ما نفحت بها : ما لم يكبحها زيادة على العادة ، او يضربها فى وجهها ، ولو لمصلحة ، ولا يضمن ما جنت بذنبها . ويضمن ماجنى ولدها . ومن نفرها ، او نخسها ضمن وحده . دونهم ، فان جنت عليه فهدر . وان ركبها اثنان ضمن الأول

(١) الضاربة : هي المعتادة أن تضرب بيدها أو رجلها أوسوى ذلك

منهما : الا ان يكون صغيرا ، او مريضا ونحوهما والثانى متولى تدبيرها فعليه الضمان . وان اشتركا فى التصرف اشتركا فى الضمان ، وكذا لو كان معهما سائق ، وقائد . وان كان معهما ، اومع احدهما راكب شاركهما والابل ، والبغال المقطرة كالواحدة ، على قائدها الضمان ، وان كان معه سائق شاركه فى ضمان الأخير فقط ان كان فى آخرها ، وان كان فى أولها شارك فى الكل . وان كان فيما عدا الأول شارك فى ضمان ماباشر سوقه وفيما بعده ، دونه . كما قبله [1] وان انفرد راكب بالقطار ، وكان على أوله ضمن جناية الجميع ، قاله الحارثى . ولو انفلتت الدابة ممن هى فى يده وأفسدت فلا ضمان . ويضمن رب البهائم ، ومستعيرها ، ومستاجرها ، ومستودعها ما أفسدت من زرع ، وشجر ، وغيرهما ليلا ان فرط : مثل ما اذا لم يضمها ونحوه ليلا ، او ضمها بحيث يمكنها الخروج فان ضمها فاخرجها غيره بغير اذنه ، او فتح عليها بابها ، فالضمان على مخرجها ، او فاتح بابها ولو كان ما اتلفه لربها ضمنها مستعير ، ونحوه . وان لم يفرط ربها ونحوه فلا ضمان . ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهارا اذا لم تكن يد احد عليها ؛ سواء أرسلها بقرب ما تفسده ، أولا ، وان كان عليها يد ، ضمن صاحب اليد — قال الحارثى : لو جرت عادة بعض النواحى ، بربطها نهارا وارسالها وحفظ الزرع ليلا ، فالحكم كذلك ، لان هذا نادر ، فلا يعتبر

(١) السائق يشارك القائد فى ضمان ما أتلفته البهائم المقطرة فى بعضها ولكن ضمان السائق قاصر على ماباشر سوقه وما يليه وقوله دونه يعنى لا يضمن ما دون الذى باشر سوقه او يكون تاليا له كما لا يضمن ماقبل الذى باشر سوقه

به فى التخصيص . ولو ادعى صاحب الزرع ان غنم فلان نفشت فيه ليلا ، ووجد فى الزرع أثر غنم ، ولم يكن هناك غنم لغيره ،قضى بالضمان قال الشيخ ، هذا من القيافة فى الأموال وجعلها معتبرة : كالقيافة فى الانسان ، ويضمن غاصبها ماأفسدت ليلا ، ونهارا .ومن طرد دابة من مزرعته لم يضمن ، ألا ان يدخلها مزرعة غيره . وان اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها . ولو قدر أن يخرجها ، وله منصرف غير المزارع فتركها فهدر . والحطب على الدابة اذا خرق ثوب آدمى بصير عاقل يجد منحرفا فهدر ، وكذا لو كان مستدبرا فصاح به منبها له ، والا ضمنه فيهما . ومن صال عليه آدمى ، أو غيره ، فقتله دفعا عن نفسه ، لم يضمنه ولو دفعه عن غيره غير ولده ونسائه بالقتل ضمنه (١) ويأتى فى حد المحاربين واذا عرفت البهيمة بالصول ، وجب على مالكها ، والامام وغيره اتلافها اذا صالت على وجه المعروف (٢) ولا تضمن : كمرتد . ولو حالت بهيمة بينه وبين ماله ، ولم يصل اليه الا بقتلها فقتلها لم يضمن . وان اصطدمت سفينتان ، فغرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ان فرط وان لم يفرط فلا ضمان على واحد منهما ، وان فرط أحدهما ضمن وحده

---

(١) وفى المذهب رواية أخرى تقتضى عدم الضمان على من قتل صائلا على غيره وغير نسائه وولده واليها ذهب كثير من شيوخ المذهب ، وقد يؤيد ذلك ماهو معروف عندنا من ان انقاذ المعصوم من المهلكة واجب على من استطاعه

(٢) قوله على وجه المعروف متعلق باتلافها . والمعنى ان الاتلاف يكون بقدر دفعها من غير اسراف فى أفسادها ولا فى تعذيبها

والقول قول القيم : وهو الملاح ، مع يمينه فى غلبة الريح ، وعدم التفريط والتفريط : ان يكون قادرا على ضبطها ، أو ردها عن الأخرى ، اوامكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أولم يكمل آلتها من الرجال ، والحبال وغيرها ، ولو تعمدا الصدم فشريكان فى اتلاف كل منهما ومن فيهما ، فان قتل غالبا فالقود ، والا فشبه عمد ، ولا يسقط فعل الصادم فى حق نفسه مع عمد . وان خرقها عمدا فغرقت بمن فيها ، وهو مما يغرقها غالبا ، أو يهلك من فيها لكونهم فى اللجة ، أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص أن قتل من يجب القصاص بقتله ، وضمان السفينة بما فيها من مال أو نفس . وان كان خطا عمل بمقتضاه . وان كانت احدى السفينتين واقفة ، والأخرى سائرة ، ضمن قيم السائرة الواقفة ان فرط — ويأتى . إذا اصطدم نفسان فى الديات — وان كانت احداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة : الا ان يكون غلبه الريح ، أو الماء شديد الجرية فلا يقدر على ضبطها . ولو أشرفت السفينة على الغرق فعلى الركبان القاء بعض الأمتعة حسب الحاجة ، ويحرم القاء الدواب حيث أمكن التخفيف بالأمتعة . وان ألجات الضرورة إلى القائها جاز ، صونا للآدميين والعبيد كالاحرار . وان تقاعدوا عن الالقاء مع الامكان أثموا ، ولا يجب الضمان فيه ، ولو ألقى متاعه ، ومتاع غيره فلا ضمان على احد . وان امتنع من القاء متاعه فللغير القاؤه من غير رضاه ، ويضمنه الملقى ، وتقدم بعض ذلك فى الضمان . ومن اتلف ، أو كسر مزمارا ، أوطنبورا ، أوصليبا او اناء ذهب ، او فضة او اناء فيه خمر مامور باراقتها ولو قدر على اراقتها

بدونه ، او آلة لهو ، ولو مع صغير : كعود ، وطبل ، ودف بصنوج ، او حلق ، او نرد ، اوشطرنج ، او آلة سحر ، او تعزيم ، او تنجيم ، او صور خيال ، او اوثانا ، اوخنزيرا ، اوكتب مبتدعة مضلة ، اوكتب اكاذيب او سخائف لأهل الخلاعة والبطالة ، اوكتب كفر ، اوحرق مخزن خمر ، او كتابا فيه احاديث رديئة ، اوحليا محرما على ذكر لم يستعمله يصلح للنساء — لم يضمنه . وان تلفت حامل ، او حملها ، من ريح طبيخ علم ربه ذلك عادة ضمن — قال الشيخ : وللمظلوم الاستعانة بمخلوق — فبخالقه اولى ، وله الدعاء بما آلمه بقدر يوجبه الم ظلمه : لا على من شتمه او اخذ ماله بالكفر ، ولو كذب عليه لم يفتر عليه ، بل يدعو الله فيمن يفترى عليه نظيره ، وكذا ان افسد عليه دينه ، قال احمد «الدعاء قصاص ومن دعا على من ظلمه فما صبر» يريد انه انتصر ، ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الأمور

باب الشفعة

وهى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت اليه ان كان مثله ، او دونه ، بعوض مالى ، بثمنه الذى استقر عليه العقد . ولا يحل الاحتيال لاسقاطها ، ولا تسقط به . والحيلة : ان يظهرا فى البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه . ويتواطا فى الباطن على خلافه

فمن صور الاحتيال : ان تكون قيمة الشقص مائة ، وللمشترى عرض قيمته مائة ، فيبيعه العرض بمائتين ، ثم يشترى الشقص منه بمائتين

فينقاصان ، او يتواطان على ان يدفع اليه عشرة دنانير عن المائتين ، وهى اقل من المائتين فلا يقدم الشفيع عليه لنقصان قيمته عن المائتين : — ومنها : اظهار كون الثمن مائة ، ويكون المدفوع عشرين فقط : — ومنها ان يكون كذلك فيبرئه من ثمانين : — ومنها : ان يهبه الشقص ، ويهبه الموهوب الثمن : — ومنها : ان يبيعه الشقص بصبرة دراهم معلومة : بالمشاهدة مجهولة المقدار ، او بجوهرة ونحوها ، فالشفيع على شفعته فى جميع ذلك ، فيدفع فى الأولى قيمة العرض مائة ، او مثل العشرة دنانير ، وفى الثانية والثالثة عشرين ، وفى الرابعة مثل الثمن الموهوب له ، وفى الخامسة مثل الثمن المجهول ، او قيمته ان كان باقيا ، ولو تعذر معرفة الثمن بتلف ، اوموت دفع اليه قيمة الشقص ، وان تعذر من غير حيلة : بان قال المشترى : لا أعلم قدر الثمن ، فقوله بيمينه ، وانه لم يفعله حيلة ، وتسقط الشفعة ، فان اختلفا هل وقع شيء من ذلك حيلة ، أولا ؟ فقول المشترى مع يمينه وتسقط . وان خالف أحدهما ماتواطآ عليه ، فطالب صاحبه بما اظهره لزمه فى ظاهر الحكم ، ولا يحل فى الباطن لمن غر صاحبه لأخذ بخلاف ماتواطآ عليه

ولا تثبت إلا بشروط خمسة : — احدها : ان يكون الشقص مبيعا او مصالحا به صلحا بمعنى البيع ، او مصالحا به عن جناية موجبة للمال أو موهوبا هبة مشروطا فيها ثواب معلوم ، فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض بحال : كموهوب ، وموصى به ، وموروث ، ونحوه ، ولا فيما عوضه غير مال : كصداق . وعوض خلع ، وصلح عن دم عمد ، وما اخذه اجرة

او جعالة ، او ثمنا فى سلم ، او عوضا فى كتابة ، ومثله مااشتراه الذمى بخمر او خنزير ، ولا تجب بفسخ يرجع به الشقص الى العاقد : كرده بعيب ، او أقالة، او لغبن ، او اختلاف متبايعين

فصل : — الثانى : ان يكون شقصا مشاعا مع شريك ، ولو مكاتبا من عقار ينقسم قسمة اجبار ، فاما المقسوم المحدود ، فلا شفعة لجاره فيه ولا فى طريق نافذ ، فان كان غير نافذ لكل واحد من اهله فيه باب ، فباع احدهم داره فيه بطريقها ، او باع الطريق وحده ، وكان الطريق لا يقبل القسمة ، او يقبلها وليس لدار المشترى طريق الى داره سوى تلك الطريق ولا يمكن فتح باب لها إلى شارع ، فلا شفعة ، ولو كان نصيب المشترى من الطريق اكثر من حاجته . وان كان الطريق يقبل القسمة ، ولدار المشترى طريق آخر إلى شارع ، او امكن فتح باب لها إلى شارع ، وجبت وكذا دهليز دار وصحن دار مشتركان ، ولا شفعة بالشرب : وهو النهر ، او البئر يسقى ارض هذا ، وارض هذا ، فاذا باع احدهما ارضه ، فليس للآخر الأخذ بحقه من الشرب ، ولا فيما لا تجب قسمته : كحمام صغير وبئر ، وطرق ، وعراص ضيقة ، ولا فيما ليس بعقار . كشجر ، وحيوان وبناء مفرد ، وجوهر ، وسيف ، ونحوها : الا ان الغراس والبناء يؤخذان تبعا للأرض ، وكذا نهر ، وبئر وقناة ، ودولاب لا ثمرة وزرع ، فان بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة : كالطلع غير المشقق ، دخل فى الشفعة وان بيعت حصة من علو دار مشترك ، وكان السقف الذى تحته لصاحب السفل ، أولها ، او لصاحب العلو ، فلا شفعة فى العلو ، ولا السقف ،

وإن كان السفل مشتركا والعلو خالص لأحد الشريكين ، فباع العلو ونصيبه من السفل ، فللشريك الشفعة فى السفل فقط

فصل : الثالث — المطالبة بها على الفور : بان يشهد بالطلب حين يعلم ، إن لم يكن عذر ، ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام ، ولا يشترط فى المطالبة حضور المشترى . لكن إن كان المشترى غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد فالأولى أن يشهد على الطلب ، ويبادر الى المشترى بنفسه أو بوكيله فان بادر هو ، أو وكيله من غير اشهاد فهو على شفعته ، فان كان عذر مثل الا يعلم ، أو علم ليلا فاخره الى الصبح ، أو لشدة جوع أو عطش حتى ياكل ، أو يشرب ، أو لطهارة ، أو لاغلاق باب ، أو ليخرج من الحمام ، او ليقضى حاجته . أو ليؤذن ، ويقيم ، ويانى بالصلاة بسننها ، أو ليشهدها فى جماعة يخاف فوتها ، ونحوه — لم تسقط ، الا أن يكون المشترى حاضرا عنده فى هذه الأحوال : الا الصلاة ، وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل مايجزىء ، فاذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته الى المشترى ، وليس عليه ان يسرع فى مشيه ، أو يحرك دابته ، فاذا لقيه بدأه بالسلام ثم يطالب ، فان قال بعد السلام متصلا : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، أو دعا له بالمغفرة ، ونحو ذلك لم تبطل شفعته ، لان ذلك يتصل بالسلام ، فهو من جملته والدعاء بالبركة فى الصفقة دعاء له ولنفسه ، لان الشقص يرجع اليه ، فلا يكون ذلك رضا ، فان اشتغل بكلام آخر ، أو سكت لغير حاجة بطلت ، ويملك الشقص بالمطالبة ولو لم يقبضه مع ملاءته بالثمن ، فيصح تصرفه فيه ، ويورث عنه

ولا يعتبر رضا مشتر . ولفظ الطلب أنا طالب ، أو مطالب ، أو آخذ بالشفعة او قائم عليها ونحوه — مما يفيد محاولة الأخذ ، فان أخر الطلب مع امكانه ولو جهلا باستحقاقها ، أو جهلا بان التاخير مسقط لها ومثله لا يجهله سقطت : الا أن يعلم وهو غائب عن البلد فيشهد على الطلب بها فلا تسقط ولو اخر المبادرة الى الطلب بعد الاشهاد عند امكانه ، وتسقط اذا سار هو أو وكيله الى البلد الذى فيه المشترى فى طلبها ولم يشهد ولو بمضى معتاد وان أخر الطلب والاشهاد لعجزه عنهما أو عن السير : كالمريض : لا من صداع و ألم قليل ، وكالمحبوس ظلما ، أو بدين لا يمكنه ، أداؤه او من لا يجد من يشهده ، او وجد من لا تقبل شهادته كالمرأة ، والفاسق ونحوهما او وجد مستورى الحال فلم يشهدهما ، قال فى تصحيح الفروع : ينبغى ان يشهدهما ولو لم يقبلهما ، وهو على شفعته ، او وجد من لا يقدم معه الا موضع المطالبة أو لاظهارهم زيادة فى الثمن ، أو نقصا فى المبيع ، أو انه موهوب له او ان المشترى غيره ، او اخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه و انهما تبايعا بدنانير فتبين انه بدراهم أو بالعكس ، او اظهر انه اشتراه بنقد فبان انه اشتراه بعرض ، أو بالعكس أو بنوع من العروض فبان أنه بغيره ، أو اظهر انه اشتراه له ، فبان انه اشتراه لغيره ، أو أظهر انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه ، أو انه اشترى نصفه بثمن فبان انه اشترى جميعه بضعفه ، أو انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه هو وغيره ، أو بالعكس — فهو على شفعته ، فاما ان أظهر أنه اشتراه بثمن ، فبان انه اشتراه با كثر ، أو انه اشترى الكل بثمن ، فبان انه اشترى به

بعضه – سقطت شفعته ، وان كان المحبوس حبس بحق يلزمه أداؤه وهو قادر عليه فهو كالمطلق ، أن لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل بطلت شفعته وان أخبره من يقبل خبره ولو عدلاً واحدا : عبدا ، أو أنثى فلم يصدقه ، أو من لا يقبل خبره : كفاسق ، وصبى ، وصدقه ولم يطالب ، أو قال للمشترى : بعنى ما اشتريت ، أو صالحنى مع أنه لا يصح الصلح عنها ، أو هبه لى ، أو يتمنى عليه ، او بعه ممن شئت ، أو وله اياه ، أو هبه له ، أو اكرنى ، أو ساقنى ، أو قاسمنى ، أو اكتر منى « أو ساقاه ونحوه ، أو قدر معذور على التوكيل فلم يفعله ، أو لقى المشترى فى غير بلده فلم يطالبه سواء قال : انما تركت المطالبة لاطالبه فى البلد الذى فيه البيع ، أو المبيع أو لآخذ الشقص فى موضع الشفعة أو لم يقل ، أو نسى المطالبة أو البيع او قال : بكم اشتريت ؟ أو اشتريت رخيصا ، أو قال له المشترى : بعتك أو وليتك فقبل – سقطت ، وان دله – أى عمل دلالا وهو السفير – أو رضى به ، أو ضمن عنه ، أو سلم عليه ، أو دعا له بعده ونحوه مما تقدم ولم يشتغل بكلام آخر أو لم يسكت لغير حاجته أو توكل لأحد المتبايعين أو جعل له الخيار فاختار امضاء البيع – فعلى شفعته ، وان قال الشريك بع نصف نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعة لكل واحد منهما فى المبيع من نصيب صاحبه ، وان أذن فى البيع او اسقط شفعته قبل البيع لم تسقط ، وان ترك ولى ولو أبا شفعة موليه صغيرا كان أو مجنونا لم تسقط ، وله الأخذ بها اذا عقل ورشد سواء كان فيها حظ اولا ، وقيل : لا ياخذ بها الا ان كان فيها حظ له وعليه الاكثر ، واما

الولي فيجب عليه الاخذ بها له ان كان احظ ، والا تعين الترك ولم يصح الاخذ ، ولو عفا الولي عن الشفعة التي فيها حظ لموليه ثم اراد الاخذ فله ، وان اراد الاخذ في ثاني الحال وليس فيها مصلحة لم يملكه ، وان تجدد الحظ اخذ له بها ، وحيث اخذها مع الحظ ثبت الملك للصبي ونحوه وليس له نقضه بعد البلوغ ، وحكم المغمى عليه والمجنون غير المطبق حكم المحبوس والغائب : تنتظر افاقتهما ، وحكم ولي المجنون المطبق - وهو الذي لاترجى افاقته - والسفيه حكم ولي الصغير ، واذا مات مورث الحمل بعد المطالبة بها لم يؤخذ له ، لأنه لايتحقق وجوده — وفي المغني والشرح : اذا ولد وكبر فله الاخذ اذا لم ياخذ به الولي كالصبي — وللمفلس الأخذ بها والعفو ، وليس للغرماء اجباره على الأخذ بها ولو كان فيها حظ وللمكاتب الأخذ والترك ، وللمأذون له من العبيد الاخذ دون الترك ويأتي آخر الباب ، واذا باع وصي الايتام لأحدهم نصيبا في شركة الآخر فله الاخذ للآخر بالشفعة ، وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه فليس له الاخذ ، ولو باع الوصي نصيبه كان له الاخذ لليتيم مع الحظ له ، فان كان مكان الوصي أب فباع شقص ولده فله الاخذ بالشفعة لنفسه لعدم التهمة وان بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ ، فاذا ولد ثم كبر فله الاخذ كالصبي إذا كبر

فصل : — الرابع : أن ياخذ جميع المبيع ، فان طلب أخذ البعض مع بقاء الكل — أى : لم يتلف من المبيع شيء سقطت شفعته ، وان تعددت الشفعاء فبينهم على قدر ملكهم كمسائل الرد : فدار بين ثلاثة

نصف ،وثلث،وسدس ، باع صاحب الثلث فالمسئلة من ستة: الثلث بينهما على أربعة ،لصاحب النصف ثلاثة، ولرب السدس واحد ، ولا يرجح أقرب ولا قرابة ، وان ترك أحدهم شفعته سقطت ، ولم يكن للباقين ان ياخذوا الا الكل . او يتركوا ، كما لو كان بعضهم غائبا ، فان وهب بعض الشفعاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم تصح وسقطت . فان كان الشفعاء غائبين فاذا قدم أحدهم فليس له أن ياخذ الا الكل او يترك ،فان امتنع حتى يحضر صاحباه ،أو قال : آخذ قدر حقي بطل حقه ، فان أخذ الجميع ثم حضر آخر قاسمه ان شاء ، او عفا فبقي للأول . فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان أحب ، وبطلت القسمة الاولى ، وان عفا بقي للاولين ، فان نما الشقص في يد الاول نماء منفصلا لم يشاركه فيه واحد منهما ، وكذلك اذا أخذ الثاني فنمانى يده نماء منفصلا لم يشاركه الثالث فيه ، وان ترك الاول شفعته ، او أخذ بها ثم رد ما أخذه بعيب توفرت الشفعة على صاحبيه ، فان خرج الشقص مستحقا فالعهدة على المشتري : يرجع الثلاثة عليه ، ولا يرجع أحدهم على الآخر ، وان أراد الثاني الاقتصار على قدر حقه فله ذلك ، فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ ثلث ما في يد الثاني ، وهو التسع ،فيضمه الى ما بيد الاول، وهو الثلثان تصير سبعه أتساع ،يقتسمانها نصفين: لكل واحد منهما ثلث، ونصف تسع وللثاني تسعان ، وتصح من ثمانية عشر ، وان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر ، فان ترك المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يلزمه الاخذ ، ولم يصح اسقاطه لملكه له بالشراء ، فلا يسقط باسقاطه

واذا كانت دار بين اثنين فباع أحدهما نصيبه لأجنبي صفقتين ثم علم شريكه فله الاخذ بهما وبأحدهما ، فان أخذ بالثانى شاركه مشتر فى شفعته ، وان أخذ بالاول لم يشاركه فى شفعته احد ، وان أخذ بهما لم يشاركه فى شفعته الاول ولا الثانى ، وان اشترى اثنان أو اشترى الواحد لنفسه ولغيره بالوكالة حق واحد فللشفيع أخذ حق احدهما ، وان اشترى واحد حق اثنين أو اشترى واحد شقصين من أرضين صفقة واحدة والشريك واحد فللشفيع أخذ احدهما ، وان شاء اخذهما ، وان باع اثنان نصيبهما من اثنين صفقه واحدة فالتعدد واقع من الطرفين والعقد واحد ، وذلك بمثابة اربع صفقات، فللشفيع اخذ الكل، او اخذ نصفه وربعه منهما ، او اخذ نصفه منهما او اخذ نصفه من احدهما . او اخذ ربعه من احدهما . وان باع شقصا وسيفا صفقة واحدة فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمتيهما ، ولا يثبت للمشترى خيار التفريق ، وان تلف بعض المبيع أو انهدم ولو بفعل الله فله اخذ الباقى بحصته من الثمن ، فان كانت الانقاض موجودة أخذها مع العرصة بالحصة وان كانت معدومة أخذ العرصة وما بقى من البناء ، فلو اشترى دارا بالف تساوى الفين فباع بابها أو هدمها فبقيت بالف اخذها بخمسمائة بالقيمة من الثمن : أى بالحصة من الثمن ، ويتصور أن تكون الشفعة فى دار كاملة : بان تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا ويظهرا فى الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ، ويقاسم بالمهايأة ، فيحصل للمشترى دار كاملة . أو يظهر انتقال الشقص من جميع الاملاك بالهبة

فيقاسم ، او يوكل الشريك وكيلا فى استيفاء حقوقه ويسافر، فيبيع شريكه حصته فى الجميع فيرى الوكيل ان الحظ لموكله فى ترك الشفعة فلا يطالب بها ويقاسم بالوكالة فيحصل للمشترى دارا كاملة فهدمها ثم علم الشفيع مقدار الثمن بالبينة ، او باقرار المشترى ، ذكره فى المستوعب ، ولو تعيب المبيع بعيب ينقص الثمن مع بقاء عينه فليس له الا الاخذ الا بكل الثمن أو الترك

فصل : — الخامس : أن يكون للشفيع ملك للرقبة سابق ، ولو مكاتبا ، لا ملك منفعة : كدار موصى بنفعها فباع الورثة نصفها فلا شفعة للموصى له. ويعتبر ثبوت الملك فلا تكفى اليد ، فان لم يسبق احدهما كشراء الاثنين دارا صفقه واحدة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه ، وان ادعى كل منهما السبق فتحالفا أو تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما ، ولا شفعة بشركة وقف لان ملكه غير تام

فصل : — وان تصرف المشترى فى المبيع قبل الطلب بوقف على معين ، أو لا ، هبة ، أو صدقة ، سقطت الشفعة ، لا برهنه واجارته ، وينفسخان باخذه ، ويحرم ولا يصح تصرفه بعد الطلب ، ولو وصى المشترى بالشقص فان اخذه الشفيع قبل القبول بطلت الوصية واستقر الاخذ ، وان طلب ولم ياخذ بعد بطلت الوصية أيضا ، ويدفع الثمن إلى الورثة لانه ملكهم وان كان الموصى له قبل قبل أخذ الشفيع أو طلبه سقطت الشفعة ، وان باع فللشفيع الاخذ بثمن اى البيعين شاء ، ويرجع من اخذه منه على بائعه بما أعطاه ، فان اخذ بالاول رجع الثانى على الاول . وان كان ثم ثالث فاكثر رجع الثانى على الاول ، والثالث على الثانى ، وهلم جرا ،

وان فسخ البيع بعيب فى الشقص ،أو إقالة ، اوتحالف ثم علم الشفيع فله الاخذ بها : فينقض فسخه ، وياخذ بالاقالة والعيب بالثمن الذى وقع عليه العقد ، وفى التحالف بما حلف عليه البائع ، وان فسخ البائع لعيب فى ثمنه المعين : فان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة ، والا استقرت ، وللبائع إلزام المشترى بقيمة شقصه ، ويتراجع المشترى والشفيع بما بين القيمة والثمن ، فيرجع دافع الاكثر منهما بالفضل ؛ ولا يرجع شفيع على مشتر بارش عيب فى ثمن عفا عنه بائع ، وان أخذ الشفيع الشقص ثم ظهر على عيب لم يعلماه فله رده على المشترى أو اخذ ارشه ، والمشترى على البائع كذلك ، وأيهما علم به لم يرده ، ولكن اذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشترى ، وله الارش ، وان ظهر الثمن المعين مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة ، وان ظهر بعضه مستحقا بطل البيع فيه ، وان كان مكيلا أو موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وانتفت الشفعة ، فان كان الشفيع أخذ بالشفعة لم يكن لاحد استرداده ، ولو ارتد المشترى فقتل او مات فللشفيع الاخذ من بيت المال لانتقال ماله اليه ، والمطالب بالشفعة وكيل بيت المال ولا تصح الاقالة بين البائع والشفيع لانه ليس بينه وبينه بيع ، وانما هو مشتر من المشترى ، وان استغله : بان اخذ ثمرته ، أو اجرته فهى له وليس للشفيع مطالبة المشترى بردها ، وان اخذه شفيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة او مؤبرة ونحوه فهى لمشتر مبقى الى أوان أخذه بحصاد أو جذاذ أو غيرهما بلا اجرة ، وان نما عنده نماء متصلا كشجر كبر ، وطلع لم يؤبر ، تبعه فى عقد وفسخ : وان قاسم المشترى وكيل الشفيع

او قاسم الشفيع لكونه أظهر له زيادة في الثمن ، أو ان الشقص موهوب له ، ونحوه ثم غرس أو بنى لم تسقط الشفعة ، وللشفيع الأخذ بها اذا علم الحال، ويدفع قيمة الغراس او البناء حين تقويمه ، وصفة تقويمه : ان الارض تقوم مغروسة ، أو مبنية ، ثم تقوم خالية فيكون ما بينهما قيمة الغراس، او البناء ، فيملكه ، أو يقلعه، ويضمن نقصه من القيمة بالقلع ، فان اختار الشفيع أخذه وأراد المشترى قلعه فله ذلك ولو مع ضرر ، ولا يضمن نقص الارض ، ولا يلزمه تسوية حفرها ، ولا يلزم الشفيع اذا اخذ الغراس، او البناء دفع ما انفقه: سواء كان اقل من قيمته، أو أكثر وان حفر فيها بئرا أخذها الشفيع، ولزمه أجرة المثل لحفرها ، وان باع شفيع ملكه أو بعضه قبل العلم ، لا بعده : لم تسقط شفعته ، وللمشترى الشفعة فيما باعه الشفيع ، وان مات الشفيع بطلت ، وان طالب فلا ، وتكون لورثته كلهم على حسب ميراثهم ، ولا فرق في الوارث بين ذوى الرحم، والزوج، والمولى، وبيت المال : فياخذ الامام بها، فان ترك بعض الورثة حقه توفر الحق على باقي الورثة ، ولم يكن لهم أن ياخذوا الا الكل أو يتركوا ، واذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها احدهما وطالب بها الآخر ثم مات الطالب فورثه العافى فله اخذ الشقص بها

فصل : — ويأخذ الشفيع الشقص بلا حكم حاكم بمثل الثمن الذى استقر عليه العقد قدرا وجنسا وصفة ، ان قدر عليه ، وان طلب الامهال أمهل يومين أو ثلاثة ، فاذا مضت ولم يحضره فللمشترى الفسخ من غير حاكم، فان كان مثليا فبمثله ، والا فبقيمته وقت لزومه، وان دفع مكيلا

بوزن اخذ مثل كيله كقرض ، وان كان الثمن عرضا متقوما موجودا قوم واعطى قيمته ، وان كان معدوما وتعذرت معرفته كانت دعوى جهله كدعوى جهل الثمن على ما ياتى ، فان اختلفا فى قيمته والحالة هذه فقول مشتر ، وان عجز عن الثمن أو عن بعضه سقطت شفعته : كما تقدم ، فلو اتى برهن ، أو ضمين أو بذل عوضا عن الثمن لم يلزم المشترى قبوله ، والاخذ بالشفعة نوع بيع لكن لاخيار فيه ، ولهذا اعتبر له العلم بالشقص وبالثمن ، فلا يصح مع جهالتهما ، وله المطالبة بها مع الجهالة ثم يتعرف ، ولا يلزم المشترى تسليم الشقص حتى يقبض الثمن . وان افلس الشفيع والثمن فى الذمة خير مشتر بين فسخ وضرب مع الغرماء بالثمن كبائع . ومايزاد فى الثمن أو يحط منه فى مدة الخيار يلحق به لا مابعدها ، وان كان الثمن مؤجلا اخذه الشفيع بالأجل ان كان مليا ، والا أقام كفيلا مليا وأخذ به ، فلو لم يعلم حتى حل فكالحال . وان اختلفا فى قدره فالقول قول المشترى الا أن يكون للشفيع بينة ، وان أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الشفيع ، ولا يقبل شهادة البائع لواحد منهما ، ويؤخذ بقول مشتر فى جهله به : فيحلف انه لا يعلم قدره ولا شفعة ، فان اتهمه انه فعله حيلة حلفه وأن وقع حيلة دفع اليه ما أعطاه أو قيمة الشقص ، فان كان مجهولا كصبرة نقد ونحوه وجوهرة ، دفع مثله أو قيمته ، فان تعذر فقيمة الشقص ، وتقدم بعضه . وان اختلفا فى الغراس والبناء فى الشقص فقال المشترى : أنا أحدثته فانكر الشفيع ، فقول المشترى ، وان قال المشترى اشتريته بالف وأقام البائع بينة انه باعه بالفين فللشفيع أخذه بالف ، فان

قال المشترى : غلطت أو نسيت أو كذبت لم يقبل قوله ، و ان ادعى انك اشتريته بالف ، فقال : بل اتهبته ، أو ورثته فالقول قوله مع يمينه ، فان نكل أو قامت للشفيع بينة فله اخذه ، ويبقى الثمن فى يده الى أن يدعيه المشترى

فصل : — ولا شفعة فى بيع فيه خيار مجلس ، أو شرط قبل انقضائه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، وبيع المريض كبيع الصحيح فى الصحة ، وثبوت الشفعة وغيرها . ويأخذ الشفيع الشقص بما صح البيع فيه ، وان أقر بائع ببيع و انكر مشتر وجبت الشفعة بما قال البائع . فيأخذ الشفيع الشقص منه ويدفع اليه الثمن ، ان لم يكن مقرا بقبضه ، وان كان مقرا بقبضه ، من المشترى بقى فى ذمة الشفيع الى ان يدعيه المشترى ، وليس للشفيع ولا للبائع محاكمة المشترى ليثبت البيع فى حقه ومتى ادعى البائع او المشترى الثمن دفع اليه لأنه لاحدهما ، وان ادعياه جميعا فاقر المشترى بالبيع وانكر البائع القبض فهو للمشترى ، وعهدة الشفيع على المشترى ، وعهدة المشترى على البائع : الا اذا اقر البائع وحده بالبيع فالعهدة عليه ، والمراد بالعهدة هنا رجوع من انتقل الملك اليه على من انتقل عنه بالثمن ، او الارش عند استحقاق الشقص او عيبه ، فان ابى المشترى قبض المبيع اجبره الحاكم عليه ، وان ورث اثنان شقصا عن ابيهما فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وشريك ابيه ، ولا شفعة لكافر حين البيع : اسلم بعد أولا ، على مسلم ، وتجب فيما ادعى شراءه لموليه وللمسلم ولكافر على الكافر ، ولو كان البائع مسلما ، ولو تبايع كافران

بخمر ، أو خنزير ، وتقابضا لم ينقض البيع ، ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم : كالمعتقد ان جبريل غلط فى الرسالة الى النبى صلى الله عليه وسلم وانما أرسل الى على ونحوه — وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القرآن ، وثبتت لكل من حكمنا باسلامه منهم كالفاسق بالافعال ، ولكل من البدوى والقروى على الآخر . ولم ير احمد فى أرض السواد شفعة ، وكذا الحكم فى سائر الارض التى وقفها عمر : كارض الشام ومصر وغيرهما مما لم يقسم بين الغانمين ، الا ان يحكم ببيعها حاكم او يفعله الامام او نائبه فتثبت فيه ، ولا شفعة لمضارب على رب المال ان ظهر ربح والا وجبت ، وصورته : ان يكون للمضارب شقص فى دار فيشترى من مال المضاربة بقيتها ، ولا لرب المال على مضارب : وصورته ان يكون لرب المال شقص فى دار فيشترى المضارب من مال المضاربة بقيتها ، ولو بيع شقص فيه شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها اذا كان الحظ فيها ، فان تركها فلرب المال الاخذ ، ولا ينفذ عفو العامل ، ولو باع المضارب من مال المضاربة شقصا فى شركة نفسه لم يأخذ بالشفعة لانه متهم

باب الوديعة

اسم للمال المودع ، والايداع : توكيل فى حفظه تبرعا ، والاستيداع توكل فى حفظه كذلك ، بغير تصرف ، ويكفى القبض قبولا ، وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة ، وهى عقد جائز من الطرفين ، فان اذن

المالك فى التصرف ففعل صارت عارية مضمونة ، ويشترط فيها أركان وكالة ، وتنفسخ بموت وجنون وعزل مع علمه ، وهى أمانة لاضمان عليه فيها : إلا أن يتعدى أو يفرط ، فان عزل نفسه فهى بعده أمانة ، حكمها فى يده حكم الثوب الذى اطارته الريح إلى داره : يجب رده ، فان تلف قبل التمكن من رده فهدر ، وإن تلفت ولو لم يذهب معها شىء من ماله لم يضمن ، إلا ان يتعدى او يفرط فى حفظها ، وإن شرط عليه ضمانها ، أو قال : أنا ضامن لها لم يضمن ، وكذلك كل ما أصله الأمانة ، ويلزمه حفظها بنفسه أو وكيله ، أو من يحفظ ماله عادة : كزوجة ، وعبد كما يحفظ ماله ، فى حرز مثلها عرفا : كحرز سرقة إن لم يعين ربها حرزا ، فان لم يحرزها فى حرز مثلها او سعى بها إلى ظالم ، أو دل عليها لصا فاخذها ضمنها ، وإن وضعها فى حرز مثلها ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها ولو كان دون الأول لم يضمن ، ولو كانت العين فى بيت صاحبها فقال لرجل — بأجرة أولا — أحفظها فى موضعها فنقلها عنه من غير خوف ضمنها ، لأنه ليس بمودع ، إنما هو وكيل فى حفظها فى موضعها ، إلا ان يخاف عليها فعليه اخراجها ، وان عين صاحبها حرزا فجعلها فى دونه ضمن : سواء ردها اليه أولا ، وان أحرزها بمثله أو فوقه لم يضمن ولو لغير حاجة ، وان نهاه عن اخراجها فاخرجها لغشيان نار ، أو سيل ، أو شىء الغالب فيه التوى[1] ويلزمه إذن لم يضمن إن وضعها فى حرز مثلها أو فوقه ، فان تعذر وأحرزها فى دونه فلا ضمان وإن تركها فتلفت ضمن : سواء تلفت بالأمر المخوف أو غيره ، وان أخرجها لغير خوف ، ويحرم اخراجها ، ضمن ، ولو إلى حرز مثلها أو فوقه ، وإن

(١) التوى بوزن الهوى : الهلاك

قال : لاتخرجها، وان خفت عليهافاخرجها عند الخوف ، أو تركها لم يضمن وان اودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها وسقيها أو أمره بذلك لزمه ، فان لم يعلفها حتى ماتت ضمن ، إلا ان ينهاه المالك عن علفها فلا يضمن ، لكن يأثم ، وان قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالانفاق عليها ، او بردها عليه ، أو يأذن له فى الانفاق عليها ليرجع به ، فان عجز عن صاحبها ووكيله رفع الأمر إلى الحاكم ، فان وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه ، وان لم يجد فعل مايرى فيه الحظ لصاحبها من بيعها أو بيع بعضها، وإنفاقه عليها، أو اجارتها، او الاستدانة على صاحبها فيدفعه إلى المودع او غيره فينفق عليها ويجوز أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله ، ويكون المودع قابضا من نفسه لنفسه ، ويكل ذلك إلى اجتهاده فى قدر ما ينفق ، ويرجع به على صاحبها ، فان اختلفا فى قدر النفقة فقول المودع إذا ادعى النفقة بالمعروف ، وان ادعى زيادة لم تقبل ، وان اختلفا فى قدر المدة فقول صاحبها ، وإذا انفق عليها باذن حاكم رجع به ، وان كان بغير اذنه مع تعذره واشهد على الانفاق رجع وان كان مع إمكان اذن الحاكم ولم يستأذنه بل نوى الرجوع لم يرجع ، وقيل: يرجع ، اختاره جمع، وتقدم فى الرهن ، ومتى اودعه واطلق فتركها فى جيبه، او يده، او شدها فى كمه، او عضده، او ترك فى كمه ثقيلا بلا شد، او تركها فى وسطه واحرز عليها سراويله لم يضمن ، وان عين جيبه ضمن فى يده او كمه لاعكسه ، وان قال: اتركها فى كمك فتركها فى يده او عكسه ضمن ، كما لو جاءه بها فى السوق وامره بحفظها ببيته فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله وان امره ان يجعلها فى صندوق وقال: لا تغفل عليها، ولا تنم فوقها فخالفه

او قال لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ، وإن قال : اجعلها فى هذا البيت ، ولا تدخله احدا ، فادخله اليه قوما فسرقها احدهم حال ادخالهم او بعده ضمنها ، وان اودعه خاتما وقال : اجعله فى الخنصر فلبسه فى البنصر لم يضمن ، لكن ان انكسر لغلظها او جعله فى انملتها العليا ضمن ، وإن قال : اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر اوفى الوسطى ولم يدخله فى جميعها ضمن ، ولو امره ان يجعلها فى منزله فتركها فى ثيابه وخرج بها ضمنها ،

فصل : — وان دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله ، اومال ربها عادة كزوجته، وعبده . وخادمه ونحوهم لم يضمن كوكيل ربها ، ولو دفعها إلى الشريك ضمن : كالأجنبى المحض ، وله الاستعانة بالأجانب فى الحمل والنقل وسقى الدابة وعلفها ، وان دفعها الى أجنبى او حاكم لعذر لم يضمن ، وإلا ضمن ، وللمالك مطالبته ومطالبة الثانى ، ولو كان جاهلا بالحال ويستقر عليه الضمان ان كان عالما ، والا فلا ، وان ُراد سفرا اوخاف عليها عنده فله ردها على مالكها الحاضر ، اومن يحفظ ماله عادة ، ووكيله فى قبضها إن كان ، وله السفر بها والحالة هذه ان لم يخف عليها ، او كان احفظ لها ولم ينهه ، وان لم يجد من يردها عليه منهم حملها معه فى سفره ان كان أحفظ لها ولم ينهه ولا ضمان ، والا فلا ، وان نهاه امتنع وضمن إلا أن يكون السفر بها لعذر : بجلاء أهله البلد، أو هجوم عدو، أوحرق أو غرق فلا ضمان ، ولو أودع مسافرا فسافر بها وتلفت بالسفر فلا ضمان عليه ، فان هجم قطاع الطريق عليه فالقى المتاع إخفاء له وضاع فلا

ضمان عليه ، فان خاف المقيم عليها إذا سافر بها ولم يجد مالكها ولا وكيله دفعها إلى الحاكم ، فان تعذر ذلك أودعها ثقة أو دفنها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن تلك الدار فيكون كايداعه ، فان دفنها ولم يعلم بها أحدا ، أو اعلم بها غير ثقة ، أومن لا يسكن الدار ولو ثقة ضمنها ، وحكم من حضرته الوفاة حكم من أراد سفرا فى دفعها إلى الحاكم أو ثقة ، والودائع التى جهل ملاكها يجوز أن يتصدق بها بدون حاكم ، وكذلك ان فقد مالكها ولم يطلع على خبره وليس له ورثة ، وتقدم نظير ذلك فى الغصب ، وآخر الرهن ، وانه يلزم الحاكم قبول ذلك اذا دفع اليه ، وان تعدى فيها بانتفاعه فركب الدابة لغير نفعها ، ولبس الثوب أو أخرجها لا لأصلاحها : كانفاقها أو ليخون فيها ، أو شهوة إلى رؤيتها ثم ردها بنية الأمانة ، أو كسر ختم كيسها ، أو كانت مشدودة فحل الشد ، أو مصرورة فى خرقة ففتح الصرة ، أو جحدها ثم أقر بها ، أو منعها بعد طلب طالبها شرعا والتمكن من دفعها ، أو خلطها بما لا تتميز منه ولو كان التعدى فى إحدى عينين بغير اذنه بطلت وضمن ، ويأتى بعضه ، ولا تعود وديعة الا بعقد جديد ووجب الرد فورا ، وان خلطها غيره فالضمان عليه ، ومتى جدد استئمانا أو أبرأه من الضمان برىء ، ولا يضمن بمجرد نية التعدى اذا تلفت ، وان خلطها بمتميز كدراهم بدنانير ، أو دراهم بيض بسود ، أو اختلط غير متميز بغير تفريط منه ، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها ، أو لبس الثوب خوفا عليه من عث ونحوه — لم يضمن ، وان أخذ درهما ثم رده أو بدله متميزا أو اذن له فى أخذه منها ورد بدله بلا اذن فضاع الكل ضمنه وحده ، إلا أن

تكون مختومة ، أو مشدودة ، أو مصرورة ، أو ردبدله غير متميز ، فيضمن الجميع ، كما لو لم يدر أيهما ضاع ، ولو خرق الكيس من فوق الشد لم يضمن الا الخرق ، ومن تحته يضمن ارشه وما فيه ، وان اودعه صغير ، مميزاو لا ، وديعة فتلفت ضمنها . ولا يبرأ الا بالتسليم الى وليه : الا أن يكون مميزا ، اذونا أو يخاف هلا لها معه فيأخذها لحفظها حسبة فلا ، كالمال الضائع والموجود فى مهلكة اذ أخذه لذلك وتلف ، وكذا لو أخذ المال من الغاصب تخليصا ليرده الى مالكه ، وان أودع الصغير ولو قنا ، أو المجنون أو المعتوه وهو لمختل العقل أو السفيه وديعة أو أعارهم شيئاً فاتلفوه أو تلف بتفريطهم لم يضمنوا ، ويضمن ذلك العبد المكلف فى رقبته اذا اتلفه ، واذا مات انسان وثبت ان عنده وديعة ولم توجد بعينها فهى دين عليه : تغرمها الورثة من تركته كبقية الديون

فصل : — المودع امين ، والقول قوله مع يمينه فيما يدعيه من رد ولو على يد عبده او زوجته او خازنه او بعد موت ربها اليه ، وكذا دعوى تلف ولو بسبب خفى من سرقة او ضياع ونحوه ، فان ادعاه بسبب ظاهر : كحريق وغرق وغارة ونحوها لم يقبل الا ببينة بوجود ذلك السبب فى تلك الناحية ، ويكفى فى ثبوته الاستفاضة ، فاذا ثبت فالقول قوله فى التلف مع يمينه ، وتقدم فى الرهن والوكالة ، ويقبل قوله فى الاذن فى دفعها الى انسان وانه دفع ، وما يدعيه من خيانة وتفريط ، ولا تقبل دعواه الرد الى ورثة المالك والحاكم ، فان منع ربها منها او مطله بلا عذر ثم ادعى تلفا لم يقبل الا ببينة ، ولو سلم وديعة الى غير ربها كرها او صادره

سلطان لم يضمن ، كما لو اخذها منه كرها ، وان آل الامر الى الحلف ولا بد ، حلف متاولا ، فان لم يحلف حتى اخذت منه وجب الضمان ، وان حلف ولم يتاول أثم ، ووجبت الكفارة ، وان اكره على اليمين بالطلاق فكما لو اكره على ايقاع الطلاق ، قال الحارثى : وحاصله ان كان الضرر الحاصل بالتغريم كثيرا يوازى الضرر فى صور الاكراه فهو اكراه لا يقع ، والا وقع ، وان نادى السلطان ان من لم يحمل وديعة فلان عمل به كذا وكذا فحملها من غير مطالبة اثم وضمن . وان سلم الوديعة الى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه ضمنها ، وان قال : لم تودعنى ثم اقربها او ثبت ببينة فادعى ردا او تلفا سابقين لجحوده لم يقبل ، وان اقام به بينة ، وان كان بعد جحوده قبلت بهما ، فان شهدت بينة بالتلف او الرد ولم يعين هل ذلك قبل جحوده او بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان ويأتى ، وان قال : مالك عندى شيء ، اولا حق لك على قبل قوله فى الرد والتلف ، لكن ان وقع التلف بعد الجحود وجب الضمان ، ولو قال لك وديعة ثم ادعى ظن البقاء ثم علمت تلفها لم يقبل قوله ، وان مات المودع وادعى وارثه الرد او ان مورثه ردها ، او ادعاه الملتقط او من اطارت الريح الى داره ثوبا لم يقبل الا ببينة ، ومن حصل فى يده امانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ، ومن اطارت الريح الى داره ثوبا ، وجبت المبادرة الى الرد مع العلم بصاحبها والتمكن منه ، وكذا اعلامه ، ذكره جمع ، قال فى الانصاف : وهو مراد غيرهم ، وكذا الوديعة والمضاربة والرهن ونحوها اذا مات المؤتمن وانتقلت الى وارثه لزوال الائتمان ، وكذا لو فسخ المالك

عقد الائتمان فى الامانات كالوديعة، والوكالة والشركة ، والمضاربة، يجب الرد على الفور لزوال الائتمان ، وان تلفت عند الوارث قبل امكان ردها لم يضمنها ، والا ضمنها ، ويجب رد الوديعة الى مالكها اذا طلبها ، فان أخره بعد طلبها بلاعذر ضمن ، ويمهل لأكل، وشرب ،ونوم ، وهضم طعام ومطر كثير ونحوه بقدره ، وكذا لو امره بالرد الى وكيله فتمكن وأبى ضمن طلبها الوكيل أم لا ، ومثله من أخر دفع مال امر بدفعه بلا عذر ، وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها الى ربها اذا كانت مما لحملها مؤنة ، قلت المؤنة أو كثرت ، فان سافر بها بغير اذن ربها لزمه ردها الى بلدها ، وتثبت الوديعة باقرار الميت ، اوورثته او بينته ، وان وجد عليها مكتوب ،وديعة ،لم يكن حجة ،وان وجد خط مورثه ، لفلان عندي وديعة او على كيس ونحوه هذا لفلان عمل به وجوبا ، وان وجد خطه بدين له على فلان جاز للوارث الحلف ، ودفع اليه ، وان وجد خطه بدين عليه عمل به ودفع الى من هو مكتوب باسمه . وان ادعى الوديعة اثنان فاقر بها لاحدهما فهي له مع يمينه ، ويحلف المودع ايضا لمدعى الآخر ، فان نكل لزمه بدلها له لانه فوتها ، وان اقر بها لهما فهي لهما ، ويحلف لكل واحد منهما ، فان نكل لزمه بدل نصفها لكل واحد منهما ، ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه ، وان قال : لاحدهما ولا اعرف عينه . فان صدقاه أو سكتا فلا يمين ، ويقرع بينهما ، وان كذباه حلف يمينا واحدة انه لا يعلم ويقرع بينهما فمن قرع حلف واخذها ، فان نكل حكم عليه والزم التعيين ، فان ابى اجبر على القيمة ، فتؤخذ القيمة، والعين، فيقترعان عليهما

او يتفقان ، ثم ان قامت بينة بالعين لآخذ القيمة سلمت اليه ، وردت القيمة الى المودع ، ولا شيء للقارع ، وان اودعه اثنان مكيلا أو موزونا ينقسم فطلب احدهما حقه لغيبة شريكه او امتناعه سلمه اليه ، وان غصبت الوديعة فللمودع المطالبة بها ، وكذا مضارب ومرتهن ومستاجر وان قال : كلما خنت ثم عدت الى الامانة فانت امين صح

باب احياء الموات

وهى الارض المنفكة عن الاختصاصات او ملك معصوم ، فان كان الموات لم يجر عليه ملك لاحد ولم يوجد فيه اثر عمارة ملك بالاحياء ، وان ملكها من له حرمة اوشك فيه : فان وجد او احد من ورثته لم يملك باحياء ، وان علم ولم يعقب لم يملك واقطعه الامام من شاء ، وان كان قد ملك باحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا لم يملك باحياء ان كان لمعصوم وان علم ملكه لمعين غير معصوم : فان كان بدار حرب واندرس كان كموات اصلى يملكه مسلم باحياء ، وان كان فيه أثر الملك غير جاهلى كالخرب التى ذهبت انهارها واندرست آثارها ملك بالاحياء ، وكذا ان كان جاهليا قديما : كديار عاد ، فاما مساكن ثمود فلا تملك فيها لعدم دوام البكاء مع السكنى والانتفاع ، قاله الحارثى ، ويكره دخول ديارهم الالباك معتبر ، لايصيبه ما أصابهم ، او قريبا ، أو تردد فى جريان الملك عليه (١) ، ومتى أحيا أرضا ميتة فهى له مسلما كان أو ذميا ، باذن الامام أو بغير اذنه ، فى دار الاسلام وغيرها ، الاموات الحرم ، وعرفات ، وموات

(١) قوله : او قريبا معطوف على قوله : جاهليا قديما

العنوة كغيره فيملك ، ولا خراج عليه الا أن يكون ذميا ، ولا يملك مسلم ما أحياه من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ، ولنا الخراج عليها ولا يملك باحياء ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه : كطرقه وفنائه ، ومجتمع ناديه ، ومسيل مياهه ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه وآلاته ، ومرعاه ، ومحطبه ، وحريم البئر والنهر والعين ، ومرتكض الخيل ، ومدفن الاموات ومناخ الابل ، والمنازل المعتادة للمسافرين حول المياه ، والبقاع المرصدة لصلاة العيدين والاستسقاء والجنائز ودفن الموتى ، ونحوه ، فكل مملوك لايجوز احياء ما تعلق بمصالحه ، ولا يجوز للامام اقطاع ما لا يجوز احياؤه ، ومالا يتعلق بمصالحه ملك باحياء ، وللامام اقطاعه ، ولو اختلفوا فى الطريق وقت الاحياء جعلت سبعة أذرع ، ولا تغير بعد وضعها ، وان زادت على سبعة أذرع لانها للمسلمين ، ولا تملك معادن ظاهرة ، ولا تحجر ، وهى مالا تفتقر الى عمل : كملح وقار ، ونفط ، وكحل ، وجص ، وياقوت ، وماء ، وثلج ، ومومياء وبرام[1] وكبريت ، ومقاطع طين ، ونحوها ، ولا باطنة ظهرت أولا : كحديد ونحوه — باحياء ،[2] ولا مانضب عنه الماء مما كان مملوكا وغلب عليه ثم نضب عنه ، بل هو باق على ملك ملاكه : لهم أخذه ، أما مانضب عنه الماء من الجزائر والرقاق[3] مما لم يكن مملوكا فلكل أحد احياؤه : كموات وليس للامام اقطاع معادن ظاهرة أو باطنة ، فان كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء صار ملحا ملك بالاحياء ، وللامام اقطاعه

(١) البرام كالجبال وزنا جمع برمة كبردة وهى الحجارة المجتمعة

(٢) قوله ولا باطنة صفة للمعادن ، وهو معطوف على قوله سابقا : معادن ظاهرة

(٣) الرقاق بفتح الراء : الأرض الرملية

واذا ملك المحيا ملكه بما فيه من المعادن الجامدة ، كمعادن الذهب والفضة ونحوهما : باطنة كانت ، او ظاهره ، وان ظهر فيه عين ماء أو معدن جار ، او كلأ أو شجر فهو أحق به بغير عوض ، ولا يملكه ، وما فضل من مائه الذى فى قرار العين أو البئر لزمه بذله لبهائم غيره ، ان لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر به ، سواء اتصل بالمرعى أو بعد عنه ، ويلزم بذله لزرع غيره مالم يؤذه بالدخول ، فان آذاه ، أو كان له فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا باس أن يمنعه ، وكذا لو حازه فى إناء ، وعند الأذى بورود الماشية اليه فيجوز لرعايتها سوق فضل الماء اليها ، ولا يلزمه بذل آلة الاستسقاء كالحبل والدلو والبكرة ، واذا حفر بئرا بموات للسابلة فالناس مشتركون فى مائها ، والحافر لها كاحدهم فى السقى والزرع والشرب ، وعند الضيق يقدم الآدمى ، ثم البهائم ، ثم الزرع ، وان حفرها ليرتفق هو بمائها كحفر السفارة فى بعض المنازل : كالأعراب ، والتركمان ينتجعون ارضا فيحفرون لشربهم ، وشرب دوابهم لم يملكوها ، وهم أحق بمائها ما أقاموا وعليهم بذل الفاضل لشاربه ، وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين ، فان عادوا اليها كانوا احق بها ، قال فى المغنى : وعلى كل حال لكل أحد أن يستقى من الماء الجارى لشربه وطهارته وغسل ثيابه وانتفاعه به فى اشباه ذلك ، مما لا يؤثر فيه ، من غير اذن ، اذا لم يدخل اليه فى مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك ، وقال الحارثى : الفضل الواجب بذله ما فضل عن شفته وشفة عياله ، وعجينهم ، وطبيخهم ، وطهارتهم ، وغسل ثيابهم ونحو ذلك ، وعن مواشيه ومزارعه وبساتينه

فصل : — وإحياء الارض ان يحوزها بحائط منيع يمنع ما وراءه

ويكرن البناء مما جرت عادة البلد البناء به ، سواء أرادها لبناء او زرع أو حظيرة غنم، او خشب ونحوهما ، ولا يعتبر فى ذلك تسقيف ، أو يجرى لها ماء ان كانت لا تزرع الا به ، او يحفر فيها بئرا يكون فيها ماء ، فان لم يصل الى الماء فهو كالمتحجر الشارع فى الاحياء على ما يأتى[1] ، او يغرس فيها شجرا ، أو يمنع مالا يمكن زرعها الا بحبسه عنها : كارض البطائح وان كان المانع من زرعها كثرة الأحجار : كارض اللجاة[3] فاحياؤها بقلع أحجارها وتنقيتها ، وان كانت غياضا وأشجارا : كارض الشعراء فبأن يقلع اشجارها ، ويزيل عروقها المانعه من الزرع . ولا يحصل الاحياء بمجرد الحرث والزرع ، ولا بخندق يجعله عليها ، أو شوك وشبهه يحوطها به ، ويكون تحجرا ، وان حفر بئرا عادية وهى القديمة التى انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها ، وعمارتها ، أو انقطع ماؤها فاستخرجه ملكها وملك حريمها خمسين ذراعا من كل جانب ، وغير العادية على النصف وحريم عين وقناة خمسمائة ذراع ، وحريم نهر من حافتيه ما يحتاج اليه لطرح كرايته ، وطريق شاوية[2] وما يستضر صاحبه بتملكه عليه ، وان كثر ، وله عمل احجار طحن على النهر ونحوه ، وموضع غرس وزرع ونحوهما ، وحريم شجرة قدر مد أغصانها ، وفى النخل مد جريدها وارض لزرع ما يحتاجه لسقيها وربط دوابها وطرح سبخها ونحو ذلك وحريم دار من موات حولها مطرح تراب ، وكناسة ، وثلج ، وماء ميزاب وممر الى بابها ، ولا حريم لدار محفوفة بملك الغير ، ويتصرف كل واحد فى ملكه ، وينتفع به بحسب ما جرت به العادة ، فان تعدى منع ، ومن

(١) يريد أنه أحق بها من غير تملك لها وسيأتى قريبا تفصيل ذلك
(٢) اللجاة : احدى جهات الشام (٣) الشاوية بتشديد الياء : اليابسة

تحجر مواتا: بان حفر بئرا لم يصل إلى مائها ، أو أدار حول الارض ترابا أوأحجارا ، أو جدارا صغيرا، أو سبق الى شجر مباح :كالزيتون والخرنوب ونحوهما فشفاه وأصلحه ولم يركبه ونحو ذلك أو اقطعه له امام لم يملكه بذلك ، وهو أحق به ، ووارثه بعده ، وكذا من ينقله اليه بغير بيع ، وليس له بيعه ، فان ركب أى أطعم الزيتون والخرنوب ملكه ، وحريمه فان لم يتم احياؤه وطالت المدة عرفا كنحو ثلاث سنين قيل له : اما ان تحييه أو تتركه ، ان حصل متشوف للاحياء ، فان طلب المهلة لعذر أمهل شهرين أو ثلاثة او اقل على مايراه الحاكم ، وان لم يكن له عذر فلا يمهل وان أحياه غيره فى مدة المهلة أو قبلها لم يملكه ، و بعدها ملكه ، ومن نزل عن وظيفة لزيد وهو لها أهل لم يتقرر غيره فيها ، فان قرر هو والا فهى للنازل ، وقال الشيخ: لا يتعين المنزول له ، ويولى من له الولاية من يستحقها شرعا ، وقال ابن : القيم ومن بيده أرض خراجية فهو أحق بها بالخراج كالمستاجر ، ويرثها ورثته كذلك ، وليس للامام أخذها منه ودفعها الى غيره ، وان نزل عنها ، أو آثر بها فالمنزول له ، والمؤثر أحق بها ، وتقدم ، ومثله ما صححه صاحب الفروع وغيره « لو آثر شخصا بمكانه فى الجمعة لم يكن لغيره سبقه اليه ، لأنه اقامه مقامه ، أشبه من تحجر مواتا ، او سبق اليه ، أو آثر به » فمراد صاحب الفروع بالتشبيه المذكور انه لم يتم النزول المذكور اما لكونه قبل القبول من المنزول له ، أو قبل الامضاء اذا كان النزول معلقا بشرط الامضاء ممن له ولاية ذلك ، فانه حينئذ يشبه المتحجر فيجرى فيه مافيه من الخلاف ، اما اذا تم النزول

اما بالقبول ، او الامضاء ، ووقع الموقع فليس لأحد التقرر ولا التقرير فيه ، وهو حينئذ يشبه بالمتجر إذا أحياه من تحجره ، وبالمؤثر بالمكان إذا صار فيه ، لأنه لا ترفع يد المحي عما أحياه ولا المؤثر يزال من المكان الذى أثر به وصار فيه

فصل :— وللامام اقطاع موات لمن يحييه ، ولا يملكه بالاقطاع بل يصير كالمتحجر الشارع فى الاحياء ، ولا ينبغى للامام ان يقطع الا ما قدر على احيائه ، فان اقطع أكثر منه ثم تبين عجزه عن احيائه استرجعه ، وله اقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة ، ويجوز الاقطاع من مال الجزية كما فى الاقطاع من مال الخراج ، والظاهر ان مرادهم بالمصلحة ابتداء ودواما : فلو كان ابتداؤه لمصلحة ثم فى أثناء الحال فقدت فللامام استرجاعها ، وله اقطاع الجلوس فى الطريق الواسعة ورحاب المساجد المتسعة غير المحوطة ، ما لم يضيق على الناس فيحرم . ولا يملك ذلك المقطع ، ويكون أحق بالجلوس فيها ، ما لم يعد الامام فيه فان لم يقطعها الامام فلمن سبق اليها الجلوس فيها بغير اذنه ، ويكون أحق بها ، ولو ليلا ، ما لم ينقل متاعه عنها ، وان أطال الجلوس فيها ازيل ، وان أجلس غلامه أو اجنبيا ليحفظ له المكان حتى يعود فهو كما لو ترك المتاع فيه ، وليس له الجلوس بحيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه أو وصولهم اليه ، أو يضيق عليه فى كيل ، أو وزن ، أو أخذ ، او اعطاء ، وله ان يظلل على نفسه فيها بما لاضرر فيه من بارية وكساء ، وليس له ان يبنى دكة ولا غيرها ، فان سبق اثنان فاكثر اليها ، أو إلى خان مسبل ، أو رباط ، أو مدرسة ، أو خانكاه

ولم يتوقف فيها على تنزيل ناظر: أقرع . ومن سبق إلى معدن مباح فهو أحق بما يناله منه ، ولا يمنع مادام آخذا ولو طال ، وفى المغنى والشرح فان أخذ قدر حاجته وأراد الاقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك فان سبق اثنان فاكثر اليه وضاق المكان عن أخذهم جملة : أقرع كطريق وان حفره انسان من جانب آخر فوصل إلى النيل لم يكن له منعه ، ومن سبق الى مباح فاخذه : مثل ماينبت فى الجزائر ، والرقاق ، وكل موات من الطرفاء ، والقصب ، والشعر ، أو ثمر الجبل ، وغير ذلك من النباتات ، أو إلى صيد ولو سمكا ، أو عنبر ، وحطب ، وثمر ، ولؤلؤ ، ومرجان ونحوه وما ينبذه الناس رغبة عنه — ملكه . والملك مقصور فيه على القدر المأخوذ ، وان سبق اليه اثنان قسم بينهما ، ولو كان الآخذ للتجارة أو الحاجة ، ولا يقترعان ، وكذا لو سبق الى ماضاع من الناس مما لاتتبعه الهمة ، وما يسقط من الثلج ، والمن ، وسائر المباحات ، وان سبق الى لقيط ، أو لقطة ، أو الى طريق فهو أحق به ، فان رأى اللقطة واحد وسبق آخر الى أخذها فهى لمن سبق ، فان أمر أحدهما صاحبه باخذها فاخذها ونواه لنفسه فهى له وإلا لمن أمره فى قول

فصل : — واذا كان الماء فى نهر غير مملوك كمياه الامطار والانهار الصغار وازدحم الناس فيه وتشاحوا فلمن فى أعلاه أن يبدأ فيسقى ويحبس الماء حتى يصل الى كعبه ثم يرسله الى من يليه كذلك الى آخرهم فان لم يفضل من الأول أو من يليه شىء فلا شىء للباقى ، وان كان بعض أرض أحدهم مُسْتَفلاً . و بعضها مستعليا سقى كل واحدة على حدتها . فان

استوى اثنان فى القرب من أول النهر اقتسما المـاء بينهما ان أمكن ، وإلا أقرع ، فان كان المـاء لا يفضل عن أحدهما سقى القارع بقدر حقه من المـاء ثم يتركه للآخر ، وليس له أن يسقى بجميع المـاء لمساواة الآخر له ، وإنما القرعة للتقدم ، بخلاف الأعلى مع الاسفل فانه ليس للأسفل حق الا فى الفاضل عن الأعلى ، وان كانت أرض أحدهما أكثر من الآخر قسم المـاء بينهما على قدر الأرض ، ولو احتاج الأعلى الى الشرب ثانيا قبل انتهاء سقى الأرض لم يكن له ذلك ، ومن سبق الى قناة لا مالك لها وسبق آخر إلى بعض أفواهها من فوق ، أو من أسفل فلكل واحد منهما ماسبق اليه ، ولمـالك أرض منعه من الدخول بها ، ولو كانت رسومها فى أرضه[١] ، وانه لا يملك تضييق مجرى قناة فى أرضه خوف لص لأنه لصاحبها ، وان كان النهر كبير الا يحصل فيه تزاحم : كالنيل والفرات ودجلة ، فلكل احد ان يسقى منه ماشاء متى شاء كيف شاء ، فان اراد انسان احياء ، أرض يسقيها منه أو من نهر غير مملوك تجرى فيه مياه الأمطار ولو كان اقرب الى اول النهر لم يمنع ، مالم يضر باهل الارض الشاربة منه ولا يسقى قبلهم ، ولو احيا سابق فى اسفل ، ثم آخر فوقه ، ثم ثالث فوق الثانى ، ـ سقى المحيي اولا ، ثم الثانى ، ثم الثالث ، ولو كان المـاء بنهر مملوك كحفر نهر صغير سبق المـاء اليه من نهر كبير فمـا حصل فيه من المـاء ملك فلو كان لجمـاعة فبينهم على حسب العمل والنفقة ، فان لم يكفهم وتراضوا على قسمته جاز . والا قسمه الحاكم على قدر ملكهم : فتؤخذ خشبة او حجر مستوى الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستو من الأرض

(١) الرسوم: هى الآثار، ومراده أن مالك القناة بالاحيا. لا يملك دخول ارض وجد بها رسوم القناة التى ملكها

فى مصدم الماء ، فيه حزوز او ثقوب متساوية فى السعة على قدر حقوقهم من كل جزء او ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد منهم ، فاذا حصل الماء فى ساقيته انفرد به ، فان كانت املاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك ، فاذا كان لأحد نصفه ، وللثانى ثلثه، وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب : لصاحب النصف ثلاثة تصب فى ساقيته ، ولصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب السدس واحد ، فان اراد احدهم ان يجرى ماءه فى ساقية غيره ليقاسمه فى موضع آخر لم يجز بغير رضاه ، وما حصل لأحدهم فى ساقيته تصرف فيه بماأحب : من عمل رحى عليها ، او دولاب ، اوعبارة — وهى خشبة تمد على طرفى النهر — او قنطرة يعبر الماء عليها ، اوغير ذلك من التصرفات ، واما النهر المشترك فليس لاحدهم ان يتصرف فيه بذلك فليس له فتح ساقية الى جانبه قبل المقسم ياخذ حقه منها ، ولا ان ينصب على حافتى النهر رحى تدور بالماء ، ولا غير ذلك ، لان حريم النهر مشترك فلم يملك التصرف فيه بغير اذنهم ، واذا اقتسموا ماء النهر المشترك بالمهاياة وكان حق كل واحد منهم معلوما ، مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او لواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللاخر الى الغروب ونحو ذلك او اقتسموا ساعات وامكن ضبط ذلك بشىء معلوم — جاز اذا تراضوا به وتقدم فى الصلح لو احتاج النهر ونحوه الى عمارة او كرى ، ومن ترك دابة بمهلكة او فلاة : لعجزه عن علفها ، او لانقطاعها و ياسه منها ، ملكها مستنقذها نصا ، لا عبدا او متاعا تركه عجزا ، ولا ماالقى فى البحر خوفا من الغرق ، أو انكسرت السفينة واخرجه قوم ، فيرجع آخذه بنفقة

واجبة واجرة حمل متاع ، وللامام ان يحمى ارض موات لرعى دواب المسلمين التى يقوم بحفظها من الصدقة والجزية ودواب الغزاة وماشية الضعفاء عن البلد للرعى وغير ذلك مالم يضيق على المسلمين ، وليس ذلك لغيره ، وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم فليس لاحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة اليه وعدمها ، ولا احياؤه ، فان احياه لم يملكه ، وكان له صلى الله عليه وسلم فقط ان يحمى لنفسه ولم يفعل ، وما حماه غيره من الائمة جاز له ولامام غيره نقضه ويملكه محييه ، وليس للائمة ان يحموا لانفسهم شيئاً ، ومن اخذ مما احياه إمام عزر فى ظاهر كلامهم وظاهره ولا ضمان.

باب الجعالة

وهى جعل شىء معلوم : كاجرة ، لامن مال حربى ، فيصح مجهولا ، لمن يعمل له عملا مباحا ، ولو مجهولا ، وعلى مدة ولو مجهولة : سواء جعله لمعين بان يقول من تصح اجارته : ان رددت لقطتى فلك كذا ، فلا يستحق من ردها سواه ، او غير معين بان يقول : من رد لقطتى ، او وجدها ، او بنى لى هذا الحائط ، او رد عبدى فله كذا ، فيصح العقد ويستحق الجعل بالرد ولو كانا اكثر من دينار او اثنى عشر درهما ، وان لم يكن اكثر فله فى العبد ماقدره الشارع ، فمن فعله بعد ان بلغه الجعل استحقه كدين ، وفى اثنائه يستحق حصة تمامه ، والجماعة تقتسمه ، واذا رد لم يكن له الحبس على الجعل ، وان تلف الجعل كان له مثله ان كان مثليا ، والا فقيمته ،

فان فاوت بينهم : فجعل لواحد دينارا ، ولآخر اثنين ، ولآخر ثلاثة جاز فان رده الثلاثة فلكل واحد ثلث جعله ، وان جعل لواحد معين شيئا فى رده فرده هو وآخران معه وقالا : رددناه معاونة له استحق جميع الجعل ولاشيء لهما ، وان قالا : رددناه لناخذ العوض لأنفسنا فلاشيء لهما ، وله ثلث الجعل ، وان نادى غير صاحب الضالة وقال : من ردها فله دينار فردها رجل فالدينار على المنادى ، لأنه ضمن العوض ، وان قال فى النداء قال فلان : من رد ضالتى فله دينار فردها رجل لم يضمن المنادى ، وان رده من دون المسافة المعينة كأن قال : من رد عبدى من بلد كذا فرده من بعض طريقه فبالقسط ، ومن ابعد منها له المسمى فقط ، وان رده من غير البلد المسمى فلاشيء له ، كما لو جعل له فى رد احد عبديه معينا فرد الآخر ، وان قال : من رد عبدى فله كذا فرد احدهما فله نصف الجعالة ، وقبل ان يبلغه الجعل لم يستحقه ، وحرم اخذه ، ويصح الجمع بين تقدير المدة والعمل ، وكل ماجاز ان يكون عوضا فى الاجارة جاز ان يكون عوضا فى الجعالة ، وكل ماجاز اخذ العوض عليه فى الاجارة من الأعمال جاز اخذه عليه فى الجعالة ، ومالايجوز اخذ العوض عليه فى الاجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لايجوز اخذ الجعل عليه ، ومايختص ان يكون فاعله من اهل القربة ممالا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لايجوز اخذ الجعل عليه ، فاما مايتعدى نفعه كالآذان ونحوه فيجوز ، وتقدم فى الاجارة ، وان جعل عوضا مجهولا كقوله : من رد عبدى الآبق فله نصفه ، او من رد ضالتى فله ثلثها ، او فله ثوب ونحوه ، او محرما كالخمر

فله فى ذلك اجرة المثل ، وان قال: من داوى لى هذا حتى يبرا من جرحه او مرضه او رمده فله كذا — لم يصح ، وهى عقد جائز لكل منهما فسخها ، فان فسخها العامل لم يستحق شيئا ، وان فسخها الجاعل بعد الشروع فعليه للعامل اجرة عمله ، وان اختلفا فى اصل الجعل فقول من ينفيه ، وفى قدره او المسافة فقول جاعل ، ومن عمل لغيره عملا بغير جعل فلاشىء له ، ان لم يكن معدا لأخذالأجرة ، فان كان كالملاح والمكارى والحجام والقصار والخياط والدلال ونحوهم يرصد نفسه للتكسب بالعمل ، واذن له — فله اجرة المثل ، وتقدم معناه فى الاجارة الا فى تخليص متاع غيره من بحر او فم سبع اوفلاة ولو عبدا فله اجرة مثله ، والا فى رد آبق من قن ومدبر وام ولد ان كان غير الامام فله ماقدرع الشارع دينارا او اثناعشر درهما، سواء رده من داخل المصر أو خارجه قربت المسافة او بعدت، وسواء كان يساوى المقدار اولا ، وسواء كان زوجا للرقيق أو ذا رحم فى عيال المالك اولا ، وان مات السيد قبل وصول المدبر وأم الولد عتقا ، ولاشىء له ، ويأخذ منه ما انفق عليه ، وعلى دابة فى قوت وعلف ولو لم يستاذن المالك مع القدرة عليه ، حتى ولو هرب منه فى طريقه أو مات فله الرجوع عليه بما انفق عليه قبل هربه ، مالم ينو التبرع لكن لاجعل له اذا هرب قبل تسلميه، أو مات، ولو اراد استخدامه بدل النفقة لم يجز كالعبد المرهون ، ومن أخذ الآبق او غيره فهو امانة فى يده : ان تلف من غير تفريط فلا ضمان عليه ، وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده ان كان كبيرا أو أقام بينة ، فان لم يجد

سيده دفعه الى الامام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو بيعهان رأى المصلحة فيه ، فان باعه الامام او نائبه لمصلحة رآها فجاء سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل قوله ، ويطل البيع ، وليس لواجده بيعه ولا تملكه بعد تعريفه فهو كضوال الابل ، ومتى كان العمل فى مال الغير انقاذا له من التلف المشرف عليه كان جائزا : كذبح الحيوان الماكول اذا خيف موته ، ولا يضمن مانقص بموته ، ولو وقع الحريق بدار ونحوها فهدمها غير صاحبها بغير اذنه على النار لئلا تسرى ، او هدم قريبامنها اذا لم يقدر على الوصول اليها ، وخيف تعديها وعتوها ، لم يضمن ذكره فى الطرق الحكمية ، قال : ولو رأى السيل يقصد الدار المؤجرة فبادر وهدم الحائط ليخرج السيل ولا يهدم الدار كان محسنا ، ولا يضمن انتهى ، وان وجد فرسا لرجل من المسلمين مع اناس من العرب — أى من البدو — واخذ الفرس منهم ثم ان الفرس مرض بحيث لم يقدر على المشى جاز للآخذ بيعه ، بل يجب عليه فى هذه الحاله ان يبيعه لصاحبه ، وان لم يكن وكله فى البيع ، وقد نص الأئمة على هذه المسئلة ونظائرها ، ويحفظ الثمن ، قاله الشيخ ، وهى فى الخامس من الفتاوى المصرية

باب اللقطة

وهى اسم لما يلتقط : من مال ، او مختص ضائع ، وما فى معناه ، لغير حربى ، يلتقطه غير ربه ، وينقسم ثلاثة أقسام

احدها : مالا تتبعه همة اوساط الناس : كالسوط والشسع والرغيف

والكسرة والثمرة والعصا ونحو ذلك ، وما قيمته كقيمة ذلك ، فيملك باخذه ، وينتفع به آخذه بلا تعريف . والأفضل ان يتصدق به ، ولا يلزمه دفع بدله ان وجد ربه ، ولعل المراد اذا تلف ، فاما ان كان موجودا ووجد ربه فيلزمه دفعه اليه ، وكذا لو لقى كناس ومن فى معناه قطعا صغارا مفرقة ولو كثرت ، ومن ترك دابة بمهلكة أو فلاة ترك اياس لانقطاعها او عجزه عن علفها ملكها آخذها ، الا ان يكون تركها ليرجع اليها او ضلت منه ، وتقدم آخر احياء الموات ، وكذا ما القى خوف الغرق

الثانى : الضوال التى تمتنع من صغار السباع : مثل ثعلب وذئب وابن آوى وولد الأسد كأبل ، وخيل ، وبقر وبغال ، وطيور تمتنع بطيرانها وظباء ، وكفهود فعلمة ، وكحمر وخالف الموفق فيها ، فهذا القسم غير الآبق يحرم التقاطه ، ولا يملكه بتعريفه ، وان اتفق عليه لم يرجع لتعديه ، فان تبع شيء منها دوابه فطرده ، أو دخل داره فاخرجه فلا ضمان عليه ، حيث لم ياخذه ولم تثبت يده عليه ، لكن لامام ونائبه فقط اخذ ذلك ليحفظه لربه ، لا على سبيل الالتقاط ، ولا يلزمهما تعريفه ، ولا تكفى فيه الصفة ، ومن أخذه ولم يكتمه ضمنه ان تلف أو نقص كغاصب ، وان كتمه وتلف ضمنه بقيمته مرتين ، اما ما كان او غيره وان لم يتلف ، فان دفعه الى الامام أو نائبه أو امره برده الى مكانه زال عنه الضمان ، وكذا من أخذ من نائم او ساه شيئا لا يبرأ برده ، بل بتسليمه لربه بعد انتباهه ، أو الامام او نائبه ، ولا يحرم التقاط الكلب

المعلم ، و ينتفع به فى الحال ، ويسم الامام ما يحصل عنده من الضوال بانها ضالة ، ويشهد عليها ، ثم ان كان له حمى يرعى فيه تركها فيه انرأى ذلك ، وان رأى بيعها أو لم يكن له حمى باعها بعد ان يحليها و يحفظ صفاتها و يحفظ ثمنها لصاحبها ، ويجوز التقاط الصيود المتوحشة التى اذا تركت رجعت الى الصحراء لشرط عجزربها ، واحجار الطواحين الكبيرة والقدور الضخمة والاخشاب الكبيرة ملحقة بأبل ، ويجوز التقاط قن الصغير ، ذكرا كان او أنثى ، ولا يملك بالالتقاط ، قال الموفق لانه محكوم بحريته

الثالث : سائر الاموال : كالاثمان ، والمتاع ، ومالا يمتنع من صغار السباع : كالغنم ، والفصلان ، والعجاجيل ، وجحاش الحمير ، والافلاء والاوز ، والدجاج ، ونحوها ، سواء وجد ذلك بمصر أو بمهلكه ، لم ينبذه ربه رغبة عنه ، فمن لا يامن نفسه عليها لا يجوز له أخذها بهذه النية ضمنها ولو تلفت بغير تفريط ، ولم يملكها ، وان عرفها ، ومن اخذها بنية الامانة ثم طرأ قصد الخيانة لم يضمن ، ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها ، والافضل تركها ، ولو وجدها بمضيعة وان عجز عن تعريفها فليس له أخذها ، ومتى أخذها ثم ردها الى موضعها أو فرط فيها ضمنها ، الا أن يكون ردها باذن الامام اونائبه ، ولو ممتنعا كما تقدم ، وانضاعت اللقطة من ملتقطها فى حول التعريف بغير تفريط فلا ضمان عليه ، فان التقطها آخر فعلم أنها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه ، فان لم يعلم الثانى بالحال حتى عرفها حولا ملكها ، ولا يملك الاول

انتزاعها منه ، فاذا جاء صاحبها أخذها من الثانى ، وليس لهمطالبة الأول وان علم الثانى بالأول فردها اليه فابى اخذها وقال : عرفها انت فعرفها ملكها ايضا ، وان قال : عرفها وتكون ملكا لى ففعل فهو نائبه فى التعريف ويملكها الاول ، وان قال : عرفها وتكون بيننا ففعل صح ايضا ، وكانت بينهما ، وان غصبها غاصب من الملتقط وعرفها لم يملكها

واللقطه على ثلاثة اضرب : احدها : حيوان ، فيلزمه فعل الاحظ من أكله وعليه قيمته ، او بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه ، وله ان يتولى ذلك بنفسه ، ولا يحتاج الى اذن الامام فى الاكل والبيع ، ويلزمه حفظ صفتها فيهما ، او حفظه والانفاق عليه من ماله ، ولا يتملكه ، فان تركه ولم ينفق عليه ضمنه ، ويرجع به مالم يتعد : ان نوى الرجوع ، والا فلا ، فان استوت الثلاثة خير بينها ، قال الحارثى : وأولى الامور الحفظ مع الانفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الاكل وغرم القيمة

والثانى : مايخشى فساده : كطبيخ ، وبطيخ ، وفاكهة ، وخضروات ونحوها ، فيلزمه فعل الاحظ : من أكله وعليه قيمته ، وبيعه بلا حكم حاكم وحفظ ثمنه ولو تركه حتى تلف ضمنه ، فان استويا خير بينهما وقيده جماعة بعد تعريفه بقدر ما يخاف معه فساده ، ثم هو بالخيار الا ان يمكن تجفيفه كالعنب ، فيفعل مايرى الحظ فيه لمالكه : من الاكل ، والبيع ، والتجفيف وغرامة التجفيف منه ، فيبيع بعضه فى ذلك . الثالث : سائر الاموال ، ويلزمه حفظ الجميع ، وتعريفه على الفور : حيوانا كان او غيره ، بالنداء عليه بنفسه او بنائبه ، فى مجامع الناس كالاسواق والحمامات وابواب

المساجد ادبار الصلوات ، ويكره فيها ويكثر منه فى موضع وجدانها ، وفى الوقت الذى يلى التقاطها ، حولا كاملا : نهارا ، كل يوم مرة أسبوعا ثم مرة من كل اسبوع من شهر ، ثم مرة فى كل شهر ، ولا يصفه ، بل يقول : من ضاع منه شىء أو نفقة ، وان سافر وكل من يعرفها ، فان التقط فى صحراء عرفها فى أقرب البلاد من الصحراء ، واجرة المنادى على الملتقط ولا يرجع بها ، ولا تعرف كلاب ، بل ينتفع بالمباح منها ، وان كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة لم يجب تعريفها فى أحد القولين ، ولو أخر التعريف عن الحول الأول أو بعضه أثم وسقط ، كالتقاطه بنية تملكه او لم يرد تعريفه ، ولا يملكها بالتعريف بعد الحول الأول ، وكذا لو تركه فيه عجزا : كمريض ومحبوس ، او نسيانا ، او تركه فى بعض الحول او وجدها صغير ونحوه فلم يعرفها وليه ، او ضاعت فعرفها الثانى مع علمه بالأول ولم يعلمه ، او أعلمه وقصد بتعريفها لنفسه لم يملكها ، وليس خوفه أن يأخذها سلطان جائر او يطالبه با كثر عذرا فى ترك تعريفها فان أخره لم يملكها الا بعده ، واذا عرفها فلم تعرف دخلت فى ملكه بعد الحول حكما : كالميراث ، ولو عروضا : كأثمان ، ولقطة الحرم ، أو كان سقوطها من صاحبها بعدوان غيره

فصل : — ولا يجوز له التصرف فيها ، حتى يعرف وعاءها وهو ظرفها : كيسا كان أو غيره ، ووكاءها ، وهو الخيط الذى تشد به وعفاصها وهو الشد والعقدة : أى صفتها ، وقدرها ، وجنسها ، وصفتها[1] اى تجب

(١) مراده بالصفة الاولى صفة العقدة وبالثانية صفة اللقطة التى تتميز بها

معرفة ذلك عند اراة التصرف فيها ، ويسن ذلك عندوجدانها ، واشهاد عدلين عليها ، لا على صفتها ، فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها اليه ان كانت عنده ، ولو بلا بينة . ولا يمين ، ظن صدقه أو لا . فان وجدها قد خرجت عن الملتقط ببيع او غيره بعد ملكها فلا رجوع ، وله بدلها فان أدركها مبيعة ببيع الخيار للبائع أو لهما فى زمنه وجب الفسخ ، او مرهونة فله انتزاعها ، فان صادفها ربها قد رجعت اليه بفسخ أو غيره أخذها بنمائها المتصل ، فاما المنفصل قبل مضى الحلول فلمالكها ، وبعده لواجدها ، ووارث ملتقط كهو فى تعريف وغيره ، فان مات الملتقط بعد تمام الحول ثم جاء صاحبها أخذها من الوارث ، وان كانت معدومة فصاحبها غريم بها : ان كان تلفها بعد الحول بفعله ، أو بغير فعله ، وان تلفت ، أونقصت ، أو ضاعت قبل مضى الحول لم يضمنها ، ان لم يفرط لانها فى يده أمانة ، وبعد الحول يضمنها ولو لم يفرط : بمثلها ان كانت مثلية ، والا بقيمتها يوم عرف ربها ، سواء تلفت بفعله أو بغير فعله ، ولا يكفى تصديق عبد ملتقط لو اصف . بل لا بد من بينة ، لان اقرار العبد لا يصح فيما يتعلق بنفسه ، فان وصفها اثنان معا ، أو وصفها الثانى قبل دفعها الى الأول او اقام بينتين — اقرع بينهما ، فمن قرع حلف واخذها ، وبعد دفعها لاشىء للواصف الثانى . ولو ادعاها كل واحد منهما فوصفها أحدهما دون الآخر حلف وأخذها ، ومثله وصفه مغصوبا ومسروقا يستحقه بالوصف ، ذكره القاضى وأصحابه على قياس قوله : اذا

اختلف المؤجر والمستاجر فى دفن الدار من وصفه فهو له [1] ولا يجوز دفعها بغير وصف ولا بينة، ولو ظهر صدقه، وان أقام آخر بينة انها له اخذها من الواصف، فان تلفت عند الواصف ضمنها، ولم يضمن الدافع وهو الملتقط، ان كان الدفع باذن حاكم، ولا يرجع الواصف عليه، وكذا لو كان الدفع بغير اذن حاكم لوجوبه عليه، ومؤنة ردها على ربها ولو قال مالكها بعد تلفها: اخذتها لتذهب بها وقال الملتقط بل لاعرفها فقوله مع يمينه [2] وان وجد فى حيوان اشتراه: كشاة ونحوها نقدا فلقطة لواجده، يعرفها ويبدأ بالبائع لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتها فى ملكه، كما لو وجد صيدا مخضوبا، أو فى اذنه قرط، او فى عنقه حرز، وان اصطاد سمكة من البحر فوجد فى بطنها درة غير مثقوبة فهى له، وان باعها غير عالم بها لم يزل ملكه عنها، فترد اليه، كما لو باع دارا له فيها مال لم يعلم به، وان وجد فى بطنها مالا يكون للآدمى: كدراهم، او دنانير او درة، او غيرها: مثقوبة، او متصلة بذهب، او فضة، او غيرهما او فى عين أو نهر ولو متصلا بالبحر فلقطة: على الصياد تعريفها، وان وجدها المشترى فالتعريف عليه، وان اصطادها من عين او نهر غير متصل بالبحر فكالشاة فى ان ما وجد فى بطنها من درة مثقوبة او غير مثقوبة لقطة، وان وجد عنبرة على الساحل فحازها فهى له، ومن اخذ متاعه كثياب فى حمام، او اخذ مداسه وترك بدله فلقطة، ويأخذ حقه

(١) الضمير فى لفظ (قياس قوله) عائد على الامام وقوله: فى دفن بكسر الدال، وهو الكنز المدفون (٢) الضمير فى لفظ قوله مع يمينه عائد على الملتقط

منه بعد تعريفه ، ومن وجد لقطة بدار حرب وهو فى الجيش عرفها سنة ، ابتداؤها فى الجيش ، وبقيتها فى دار الاسلام ، ثم وضعها فى المغنم وان كان دخل بامان عرفها فى دارهم ، ثم هى له ، الا ان يكون فى جيش فكالتى قبلها ، وان وجد لقطة فى غير طريق مأتى فهى لقطة

فصل :— ولا فرق بين كون الملتقط غنيا او فقيرا ، مسلما ، أو كافرا ، عدلا ، او فاسقا يامن نفسه عليها ، ويضم الى الكافر والفاسق امين فى تعريفها ، وحفظها . وان وجدها صغير ، او سفيه ، او مجنون قام وليه بتعريفها ، فان عرفها فهى لواجدها . وان تركها الولى بيده بعد علمه ضمنها الولى ، وان تلفت بيد احدهم بغير تفريط فلا ضمان عليه وان فرط ضمنها فى ماله : كاتلافه ، وكعبد ، وللعبد التقاطها ، وتعريفها بلا اذن سيده : كاحتطابه ، واحتشاشه ، واصطياده ، وله اعلام سيده العدل بها ان أمنه ، والا لزم سترها عنه ، ولسيده العدل أخذها منه ، أو تركها معه ليعرفها ان كان عدلا . فان اتلفها العبد ، او تلفت بتفريطه قبل الحول ، او بعده ، ففى رقبته ، ومثله أم ولد . ومدبر ، ومعلق عتقه بصفة ؛ لكن ان تلفت بتفريط أم الولد فداها سيدها بالأقل من قيمتها أو قيمة ما اتلفته ، والمكاتب كالحر ، ومن بعضه حر بينه وبين سيده ولو كان بينهما مهايأة ، وكذا حكم نادر من كسبه : كهبة ، وهدية ، ووصية ، وركاز ، ونحوه ، ولو استيقظ نائم فوجد فى ثوبه مالا لا يدرى من صره فهو له ، ولا تعريف

باب اللقيط

وهو طفل لا يعرف نسبه ، ولا رقه . نبذ ، او ضل الى سن التمييز وقيل : والمميز الى البلوغ ، وعليه الأكثر ، والتقاطه فرض كفاية ، ويستحب للملتقط الاشهاد عليه ، وعلى ما معه ، وهو حر فى جميع أحكامه ، مسلم . الا أن يوجد فى بلد كفار حرب ولا مسلم فيه ، او فيه مسلم : كتاجر ، واسير ، فكافر رقيق ، فان كثر المسلمون فمسلم ، وان وجد فى دار الاسلام فى بلد كل اهلها ذمة فكافر [1] وان كان فيه مسلم فمسلم ان امكن كونه منه ، ولا يجب نفقته على ملتقطه . وينفق عليه من بيت المال ، ان لم يكن معه ما ينفق عليه ، فان تعذر اقترض حاكم على بيت المال ، فان تعذر فعلى من علم حاله الانفاق مجانا . ولا يرجع لأنها فرض كفاية ، وان اقترض الحاكم ما أنفق عليه ثم بان رقيقا أو له أب موسر رجع عليه ، فان لم يظهر له أحد وفى من بيت المال ، وما وجد معه من فراش تحته ، او ثياب ، او مال فى جيبه ، او تحت فراشه ، او مدفونا تحته طريا او مطروحا قريبا منه : كثوب موضوع الى جانبه . او حيوان مشدود بثيابه ، فهو له ، وان كان فى خيمة او دار فهى له ، وأولى الناس بحضانته وحفظ ماله واجده ، ان كان أمينا ، مكلفا ، رشيدا ، حرا ، عدلا ولو ظاهرا ، وله الانفاق عليه مما وجد معه بغير اذن حاكم ، والمستحب

(١) لعدم وجود مسلم يحتمل ان يكون اللقيط منه ، وقيل هو مسلم لاحتمال وجود مسلم يكتم ايمانه

باذنه ان وجد ، وينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كاليتيم ، فان بلغ اللقيط واختلفا فى قدر ما انفق أو فى التفريط فى الانفاق فقول المنفق ، وله قبول هدية له ، وصدقة ، ووصية ، ولا يقر بيد صبي ، ومجنون ، وسفيه وفاسق ولا كافر ، واللقيط مسلم ، ولا بيد رقيق بلا إذن سيده ، وليس له التقاطه بغير اذن سيده ، الا الا يجد من يلتقطه لانه تخليص له من الهلكة ، فان اذن له سيده فهو نائبه ، والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه والمكاتب ومن بعضه حر كالقن ، ولا يقر بيد بدوى يتنقل فى المواضع ولا من وجده فى الحضر واراد نقله الى البادية ، فان التقطه فى البادية مقيم فى حلة وأراد النقلة الى الحضر أقر معه ، ويصح التقاط ذمى لذمى ويقر بيده ، ولو التقط الكافر مسلم وكافر فهما سواء ، وقيل : المسلم أحق اختاره جمع ، وان التقطه فى الحضر من يريد النقلة الى بلد آخر أو من بلد الى قرية ، أو من محلة لم يقر بيده ، مالم يكن البلد الذى كان فيه وبيئا : كغور بيسان ، ونحوه ، وحيث يقال بانتزاعه من الملتقط فيما تقدم فانما ذلك عند وجود الاولى به ، فاما اذا لم يوجد فاقراره فى يده أولى كيف كان ، ويقدم موسر ومقيم من أهل الحضانة اذا التقطاه معا على ضدهما فان تساويا وتشاحا أقرع بينهما ، والبلدى والكريم وظاهر العدالة وضدهم ، والرجل والمرأة — سواء ، والشركة فى الالتقاط أن ياخذاه جميعا ، ووضع اليد عليه كالأخذ ، ولا اعتبار بالقيام المجرد عنده ، الا أن ياخذه للغير بامره : فالملتقط هو الآمر فى قول ، والآخذ نائب عنه فان نوى أخذه لنفسه فهو أحق به ، وان اختلفا فى الملتقط منهما قدم من

له بينة : سواء كان فى يد أم فى يده غيره ، فان كان لكل واحد منهما بينة قدم اسبقهما تاريخا ، فان اتحدتا تاريخا، أو اطلقتا، او ارخت احداهما واطلقت الاخرى تعارضتا وسقطتا ، وان لم تكن لهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه ، فان كان فى أيديهما اقرع بينهما : فمن قرع سلم اليه مع يمينه ، وان لم يكن لهما يد فوصفه احدهما بعلامة مستورة فى جسده قدم فان وصفاه جميعا اقرع بينهما ، وان لم يكن فى ايديهما ولا فى يد واحد منهما ولا بينة لهما ولا لأحدهما ولا وصفاه ولا أحدهما — سلمه القاضى الى من يريد : منهما ، او من غيرهما ، ولا تخيير للصبى ، ومن اسقط حقه منه سقط

فصل : — وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال ، إن لم يخلف وارثا ، ولا ولاء عليه ، وإن قتل عمدا فوليه الامام : إن شاء اقتص ، وان شاء أخذ الدية ، وان قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه مع رشده ، فيحبس الجانى الى أوان البلوغ والرشد ، إلا أن يكون فقيرا ولو عاقلا فيجب على الامام العفو على مال ينفق عليه ، وان ادعى الجانى عليه رقه أو قذفه وكذبه اللقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط ، وان جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فعلى بيت المال ، وان كانت لا تحملها العاقلة فحكمه فيها حكم غير اللقيط ، ان كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه ، وان كانت موجبة للمال وله مال استوفى منه ، والا كان فى ذمته حتى يوسر ، وان ادعى أجنبى أن اللقيط مملوكه ، أو مجهول النسب غيره مملوكه وهو فى يده صدق مع يمينه ، والا فلا ، فلو شهدت له باليد بينة او

الملك، أو انه عبده أو مملوكه ولو لم تذكر البينة سبب الملك أو أن أمته ولدته فى ملكه — حكم له به، وان لم تقل فى ملكه لم يحكم له. وان ادعاه الملتقط لم يقبل الا ببينة، وان كان المُدَّعَى بالغا عاقلا فانكر فالقول قوله: أنا حر، وان كان للمدعى بينة حكم بها: فان كان الملتقط تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت تصرفاته، وان أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل اقراره: سواء تقدم إقراره تصرف ببيع أو شراء أو تزويج أو اصداق ونحوه أو لم يتقدمه، بل أقر بالرق جوابا أو ابتداء، ولو صدقة المقر له، كما لو تقدمه اقرار بحريته، وان أقر اللقيط أنه كافر وقد حكمنا باسلامه من طريق الظاهر تبعا للدار لم يقبل قوله، وحكمه حكم المرتد، كما لو بلغ سنا يصح اسلامه فيه ونطق بالاسلام ثم قال: إنه كافر

فصل: — وان أقر انسان أنه ولده: مسلم أو ذمى يمكن كونه منه حرا كان أو رقيقا، رجلا كان أو امرأة، ولو أمة، حيا كان اللقيط او ميتا — ألحق به، ولا تجب نفقته على العبد ولا حضانة له، ولا على سيده لأنه محكوم بحريته، وتكون فى بيت المال، ولا يلحق بزوج المرأة المقرة به بدون تصديقه، ولا بالرقيق فى رقه بدون بينة الفراش فيهما، كما لو استلحق رقيقا، ولا بزوجة المقر بدون تصديقها، ويلحق الذمى نسبا لا دينا، ولا حق له فى حضانته، ولا يسلم اليه الا أن يقيم بينة انه ولد على فراشه: فيلحقه دينا، بشرط استمرار أبويه على الحياة والكفر. والمجنون كالطفل اذا أمكن ان يكون منه، وكان مجهول النسب وكل من ثبت لحاقه بالاستلحاق: لو بلغ، وانكر لم يلتفت الى قوله. وان

ادعاه اثنان أو اكثر ، لأحدهما بينة ، قدم بها ، وان كان في يد أحدهما واقاما بينة قدمت بينة خارج ، وان كان في يد امرأة قدمت على امرأة ادعته بلا بينة ، وان تساووا في البينة ، أو عدمها عرض معهما على القافة اومع اقاربهما ان ماتا : كالأخ ، والأخت ، والعمة ، والخالة ، فان الحقته باحدهما لحق به ، وان الحقته بهما لحق بهما ، فيرث كل واحد منهما ارث ولد كامل ، ويرثانه ارث أب واحد . وان وصى له قبلا جميعا . وان خلف احدهما فله ارث أب كامل ، ونسبه ثابت من الميت ، ولأمى أبويه مع أم أمه نصف السدس ، ولها نصفه . ولو توقفت القافة في الحاقه باحدهما ، أو نفته عن الآخر ، لم يلحق بالذي توقفت فيه ، ولا يلحق اكثر من أم واحدة ، فان الحقته القافة باكثر من أم سقط قولها ، وان ادعى نسبه رجل وامرأة الحق بهما ، فان قال الرجل : هو ابني من زوجتي ، وادعت زوجته ذلك ، فهو ابنه ، ترجح زوجته على الاخرى . والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة ، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف . وان ادعاه اكثر من اثنين فالحق بهم لحق بهم وان كثروا ، والحكم كما تقدم ، ولا يرجح احدهم بذكر علامة في جسده ، موات نفته القافة عنهم ، أو أشكل عليهم ، أولم توجد قافة ولو بعيدة فيذهبون اليها ، أو اختلف قائفان اواثنان وثلاثة فاكثر ضاع نسبه ، وان اتفق اثنان وخالفهما ثالث أخذ بهما ، ومثله طبيبان وبيطاران في عيب ، ولو رجعا ، ولو الحقته بواحد لانفراده بالدعوى ثم عادت فالحقته بغيره ، أو الحقته قافة بواحد فجاءت قافة اخرى فالحقته

بآخر – كان للا ولـ وان ولدت امرأة ذكرا واخرى انثى وادعت كل واحدة منهما ان الذكر ولدها دون الانثى عرضنا مع الولدين على القافة فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به ، فان لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة ، فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى فى طبعه وزنته ، وقد قيل : إن لبن الابن اثقل من لبن الانثى ، فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها ، والبنت للاخرى ، وان كان الولدان ذكرين او انثيين وادعتا احدهما تعين عرضه على القافة وان وطىء اثنان امراة بشبهة ، او جارية مشتركة بينهما فى طهر واحد او وطئت زوجة رجل او ام ولده واتت بولد يمكن ان يكون منه ، فادعى الزوج انه من الواطىء ارى القافة معهما : سواء ادعياه او جحداه او احدهما ونفقة المولود على الواطئين : فاذا الحق باحدهما رجع على الآخر بنفقته ، ويقبل قول القافة فى غير بنوة : كاخوة ، وعمومة ، ولا يقبل قول القائف إلا ان يكون ذكرا ، عدلا ، مجربا فى الاصابة ، ولا تشترط حريته ، ويكفى قائف واحد ، وهو كحاكم : فيكفى مجرد خبره والله سبحانه وتعالى أعلم

تم – بحمد الله – الجزء الثانى ، من كتاب الاقناع

ويليه الجزء الثالث ، وأوله كتاب الوقف

فهرس

الجزء الثانى من كتاب الاقناع

تم الفهرس